

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

L'ARBITRAGE

EN DROIT PRIVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

le 26 Novembre 1907

PAR

Louis REVELLIN-FALCOZ



LYON
IMPRIMERIES RÉUNIES

8, RUE RACHAIS, 8

1907

L'ARBITRAGE

EN DROIT PRIVÉ



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

L'ARBITRAGE

EN DROIT PRIVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

le 26 Novembre 1907

PAR

Louis REVELLIN-FALCOZ



LYON
IMPRIMERIES RÉUNIES

8, RUE RACHAIS, 8

—
1907

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, C. ✱, I. Q, doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.

MABIRE, ❄, I. 🌿, professeur honoraire.

GARRAUD, I. , professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. , professeur de Droit romain.

FLURER, I. Q, professeur de Droit civil, assesseur du doyen.

THALLER, ✱, I. ☉, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. , professeur honoraire.

COHENDY, O. ☼, l. 🌿, professeur de Droit commercial.

FIG. I. , professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. , professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. , professeur d'Histoire du Droit.

BOUVIER, I. , professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, A. , professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, A. , professeur de Droit civil.

BROUILHET, A. , professeur d'Économie politique.

HUVELIN, A. , professeur de Droit romain.

LÉVY, A. , professeur de Procédure civile.

CONNARD, A. O, professeur d'Histoire des Doctrines économiques
et d'Économie politique.

BECQ, I. , secrétaire.

Jury de la Thèse :

Président : M. LÉVY.

Assesseurs : { MM. LAMBERT,
BOUVIER.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

INTRODUCTION

LES ORIGINES DE L'ARBITRAGE

L'arbitrage constitue la première forme de solution pacifique des conflits juridiques. La procédure judiciaire, telle qu'elle est prévue par les législations modernes, suppose un corps de magistrats organisé et un pouvoir central assez fort pour imposer aux parties l'exécution de la décision rendue. Dans les sociétés primitives, en l'absence de toute institution judiciaire, les parties sont dans l'obligation de recourir à un tiers, qu'elles choisissent amiablement, et dont elles s'engagent d'avance à respecter la décision.

Tout d'abord, les conflits juridiques sont le point de départ de luttes à main armée. Les dommages causés à la personne ou aux biens en sont presque toujours l'origine. Le droit civil et le droit pénal sont encore confondus. Celui qui a subi un dommage cherche à se faire justice lui-même, et les deux parties terminent le différend entre elles en recourant au combat judiciaire, la « faida » des coutumes germaniques.

Ensuite apparaît le système des compositions (wehrgeld). Comme réparation, une somme d'argent est versée par l'agresseur à la victime. Le chiffre de cette

indemnité peut être débattu par les deux parties elles-mêmes. Le plus souvent cette évaluation est faite par un tiers. La conciliation se substituant au conflit armé, la fixation par un tiers du montant de la composition marque l'apparition, sous leur forme la plus primitive, de la procédure civile et de l'arbitrage.

Dans cette évolution deux phases ont été distinguées. A l'origine, les adversaires qui recourent à cet arbitrage primitif ne sont pas tenus de se soumettre à la décision de l'arbitre : la partie condamnée reste libre de provoquer au combat judiciaire celle qui a obtenu gain de cause (1). Plus tard, la sentence arbitrale est imposée aux parties. La tribu intervient pour en assurer l'exécution. Celui qui refuse de respecter la sentence est rejeté de la communauté juridique : il est mis hors la loi et considéré comme ennemi (2).

A ce moment apparaît la distinction entre la sentence arbitrale et le jugement. Peu à peu s'organisent des tribunaux constitués d'abord par tous les membres de la tribu, ou par quelques-uns d'entre eux, plus tard par des magistrats. L'arbitrage subsiste néanmoins et constitue dès lors un mode spécial de solution des conflits juridiques.

Droit romain.

Cette distinction existe déjà en droit romain, mais elle est peut-être moins tranchée que dans le droit actuel.

(1) Post : Grundriss der Jurisprudenz, II, p. 509. — Cette première phase, d'après cet auteur, se rencontre dans les coutumes des Francs Ripuaires, des Slaves, des Polonais.

(2) Brunner : Deutsche Rechtsgeschichte, I, 179.

A Rome, en effet, le rôle le plus important dans la procédure n'appartient pas au magistrat, qui se borne à organiser l'instance, mais au judex qui rend la décision. Or ce dernier se rapproche beaucoup de l'arbitre. Le judex est choisi par les parties, librement si elles sont d'accord, sinon sur une liste préalablement dressée et au moyen de propositions réciproques. Il y a entre les parties un véritable contrat (*litiscontestatio*). Dans certains cas le juge prend le nom d'arbiter (1), sa sentence le nom d'*arbitrium*, et ses pouvoirs sont dans ce cas presque identiques à ceux d'un arbitre. Dans les causes qui sont soumises à l'arbiter (2), celui-ci a des pouvoirs plus étendus que le judex. Il n'a pas seulement à vérifier l'existence ou la non existence d'un droit, mais à en apprécier l'étendue. Il peut juger en équité, sans se conformer au droit strict. La procédure préalable *in jure* avec l'intervention du magistrat, la force exécutoire de la sentence constituent les seuls caractères qui distinguent cet *arbitrium* de l'*arbitrium ex compromisso* (D. C. IV., t. VIII) résultant du compromis.

Cette dernière institution diffère à plusieurs points de vue de l'arbitrage moderne. Il faut noter tout d'abord que la convention, le compromis, par laquelle les parties choisissent un arbitre ne constitue qu'un simple

(1) A l'origine, la distinction de l'arbiter et du judex est assez nette. L'arbiter statue dans les causes qui exigent une connaissance des lieux. Plus tard la distinction se ramène à celle des actions de droit strict et des actions de bonne foi. (Eisele. *Beitrag zur romisch. Rechtsgesichte*, chap. I.)

(2) Ce sont, d'après la loi des XII tables, les *arbitria aquæ pluviae arcendæ familiæ erciscundæ, communi dividundo*.

pacte. Or un simple pacte ne peut faire naître une obligation, au moins dans le droit classique. Pour créer cette obligation, les parties doivent recourir à un procédé formel, le contrat *verbis* par exemple. Elles arrivent aussi à leur but au moyen d'une stipulation pénale. Cette stipulation, qui est également nécessaire pour assurer l'exécution de la sentence est de style. D'ailleurs, contrairement à la tendance générale du droit romain, l'élément formel ne disparut jamais en cette matière. Une constitution de Justinien de 529 (C. 4, II, 56) exige encore pour la validité du compromis la rédaction d'un écrit et le serment préalable des parties et de l'arbitre.

Lorsque l'arbitre ou les arbitres désignés par les parties ont rendu la sentence, les parties doivent l'exécuter; mais en cas d'inexécution, il n'y a pas de sanction. Le compromis ne peut produire que les effets d'un contrat. C'est alors qu'apparaît l'utilité de la cause pénale; en cas de non-exécution la *pœna* deviendra exigible; pour éviter de verser à son adversaire le montant de la peine stipulée, le plaideur récalcitrant se conformera aux injonctions de l'arbitre.

Si la sentence n'a pas la force exécutoire, elle n'a pas non plus l'autorité de la chose jugée. Le litige soumis à l'arbitre peut ensuite être porté devant le magistrat (1). En outre il n'y a pas de voies de recours. En contractant, les parties se sont engagées à l'avance à respecter la décision de l'arbitre qu'elles ont choisi; elles ne peuvent attaquer sa décision à moins qu'elles ne soient dans les

(1) Paul : Sentences, V. t. V.

conditions prévues pour demander la nullité du contrat, pour cause d'erreur ou de dol par exemple.

Ces caractères de l'arbitrage, qui s'expliquent par les principes du droit romain, disparurent dans l'ancien droit français.

Ancien droit.

Les coutumes germaniques nous montrent l'apparition de l'arbitrage et sa substitution au combat judiciaire. Cette substitution ne s'est complètement effectuée qu'après l'établissement des Francs en Gaule. Le droit de vengeance privée est consacré par la loi salique (1). Il est encore admis sous les Mérovingiens et les Carlovingiens (2). Parallèlement apparaît une institution où la distinction de l'arbitrage et du jugement n'est pas encore faite. C'est la juridiction populaire de l'assemblée de centaine organisée par la loi salique. Elle se compose de tous les hommes libres et est présidée par le thunginus qui tient ses pouvoirs de l'élection. C'est une véritable cour d'arbitrage dont les décisions ne s'imposent, à l'origine tout au moins, que dans certaines causes. Plus tard, le pouvoir royal se développant, son représentant, le graf, se substitue au thunginus, et assure l'exécution de la sentence. Cette substitution marque l'apparition des premiers tribunaux.

Cependant l'arbitrage se maintint. Les légistes lui appliquent d'abord toutes les règles de l'arbitrage romain. Le chap. XIX de l'ouvrage de Pierre de Fontaine

(1) Loi salique : 41,8.

(2) Brissaud : Hist. du Droit, I, 566.

Summer Maine : Ancien droit et coutume juridique, p. 214.

n'est qu'une traduction du chapitre du Digeste consacré à l'arbitrage. Le compromis suppose toujours la stipulation d'une peine (*pœna*) due par celui qui refuse de venir devant l'arbitre ou de se soumettre à sa décision. L'appel n'est pas admis (1). Bientôt se produisit une double évolution relative à la force exécutoire des sentences arbitrales et aux voies de recours. Déjà, d'après Beaumanoir (2), la sentence arbitrale est susceptible d'exécution forcée : les seigneurs justiciers interviennent pour obliger les parties à l'exécuter.

Leur intervention se manifesta surtout en ce qui concerne l'appel ; la connaissance d'une affaire entraînant la perception d'un droit, ils avaient intérêt à connaître des appels des sentences arbitrales, aussi firent-ils consacrer le principe de la recevabilité de l'appel. Le droit d'appel est formellement consacré par une ordonnance sur l'arbitrage de 1363 (art. 2). Cependant les parties peuvent toujours y renoncer, ou le rendre illusoire en exigeant de l'appelant le paiement de la *pœna*. C'est ce qui résulte formellement d'un édit d'août 1560.

Le droit d'appel en matière d'arbitrage fut définitivement admis par l'ordonnance de janvier 1629 (art. 152), qui attribue compétence aux juges présidiaux et aux parlements suivant l'importance du litige. Un édit de mars 1679 assura définitivement le caractère exécutoire des sentences arbitrales, en créant les greffiers des arbitrages chargés de recevoir les sentences arbitrales et de les rendre exécutoires.

(1) Pierre de Fontaine : Le conseil ou traité de l'ancienne jurisprudence française, chap. XIX — Grand coutumier l. IV, ch. IV.

(2) Beaumanoir : Coutumes de Beauvoisis, ch. XII.

Enfin, l'ancien droit connut pour la première fois l'arbitrage forcé. L'ordonnance de Moulins (février 1566) le rendit obligatoire pour les différends relatifs aux partages entre parents (art. 83). Plus tard, l'ordonnance de mars 1679 (art. 9 à 14) l'organisa en matière commerciale dans les contestations entre associés. Cette dernière forme de l'arbitrage prit un développement considérable dans la période révolutionnaire.

Droit intermédiaire.

De 1790 au vote du Code de procédure civile les lois et décrets relatifs à l'arbitrage se sont succédé sans interruption. L'arbitrage a été la préoccupation constante des assemblées législatives de cette époque. Leurs membres, qui avaient pu constater les lenteurs et les frais nécessités par l'organisation judiciaire et la procédure sous l'ancien régime, considérèrent l'arbitrage comme la solution la meilleure des procès. Le droit d'y recourir leur sembla précieux entre tous, et il leur parut nécessaire de proclamer son existence par des dispositions non seulement législatives, mais même constitutionnelles.

Tout d'abord, de 1790 à 1795, le but du législateur est de substituer l'arbitrage forcé à la juridiction de droit commun. A partir de 1795, au contraire, un mouvement de réaction se produit, qui restreint l'importance de cette institution.

La première période débute par deux déclarations de principe. Le décret sur l'organisation judiciaire (16-24 août 1790) proclame dans son art. 1^{er} (titre I) que « l'ar-

bitrage étant le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre citoyens, les législateurs ne pourront faire aucunes dispositions qui tendraient à diminuer soit la faveur, soit l'efficacité des compromis ». Ce même principe figure dans la déclaration des Droits de l'homme (loi du 3 septembre 1791) : « le droit des citoyens de terminer définitivement leurs contestations par la voie de l'arbitrage ne peut recevoir aucune atteinte par les actes du pouvoir législatif » (art. 5, chap. V, t. III).

Le décret dès 16-24 août 1790 s'occupe aussi de l'appel en matière de sentences arbitrales. Contrairement à la théorie de l'ancien droit, les parties sont censées avoir renoncé à l'appel dans le compromis (art. 2) (1).

Enfin il organise l'arbitrage forcé ou obligatoire entre « mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères et sœurs, neveux et oncles et entre alliés aux degrés ci-dessus » (2).

L'arbitrage forcé fut introduit dans d'autres matières par des textes postérieurs. La loi du 10 juin 1793 l'impose pour les partages communaux (section V). Un décret du même jour en réglemente la procédure en donnant compétence au directoire de département. Sont successivement soumises à l'arbitrage forcé : les contestations relatives aux enfants nés hors du mariage (décret du 12 brumaire an II, art. 18), celles relatives

(1) « Il ne sera point permis d'appeler des sentences arbitrales, à moins que les parties ne se soient expressément réservé par le compromis la faculté de l'appel. »

(2). T. X, art. 12.

aux donations et successions (loi des 17-21 nivôse an II, art. 54), enfin en matière commerciale, les contestations relatives au frêt (décret du 18 nivôse an III).

Les arbitrages deviennent de plus en plus nombreux. Aussi le législateur crée des arbitres publics élus annuellement (acte constitutionnel du 24 juin 1793). Les parties peuvent choisir sur la liste des arbitres publics : en cas de désaccord, le juge de paix intervient (décret du 11 vendémiaire an II, art. 3).

Cette extension trop considérable de l'arbitrage et surtout de l'arbitrage forcé produit bientôt des abus. Les arbitres étaient souvent peu préparés à résoudre les questions qui leur étaient soumises, dont la plupart (successions, partages, questions d'état) étaient des plus difficiles et exigeaient une connaissance du droit. On constata en outre une augmentation considérable des procès dont la solution semblait devoir être rapide et peu coûteuse. Aussi une réaction en sens contraire ne tarda pas à se produire.

Déjà la loi du 9 fructidor an II (26 août 1794, art. 36), intitulée loi sur diverses questions relatives aux donations, restreignait l'application de la loi du 17 nivôse an II, laquelle avait organisé l'arbitrage forcé en matière de succession ; cette nouvelle loi laissait toute liberté aux parties de s'adresser aux tribunaux pour les contestations portant sur des droits ouverts avant le 14 juillet 1789.

Dès lors l'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire ont des destinées opposées. Ce dernier est maintenu et fait à nouveau l'objet d'une disposition constitutionnelle

(constitution du 5 fructidor an III — 22 août 1795) (1). Au contraire, l'arbitrage forcé disparaît peu à peu. La loi du 3 vendémiaire an III (26 sept. 1795) l'abolit en matière de succession. L'appel est admis en matière d'arbitrage forcé (loi du 4 brumaire an IV). Enfin deux lois du 9 ventôse an IV (28 février 1796) suppriment l'arbitrage forcé et ordonnent que toutes les affaires qui y étaient soumises seront portées devant les juges ordinaires.

Ces lois furent confirmées par le Code de procédure civile, qui n'a admis en matière civile que l'arbitrage volontaire.

L'arbitrage forcé fut au contraire maintenu en matière commerciale. Le Code de commerce l'a prévu dans ses articles 51 et suivants, en ce qui concerne les contestations entre associés. C'est la reproduction de l'ordonnance de 1674. Son application est d'ailleurs assez restreinte. Les contestations entre associés relatives à une société commerciale lui sont seules soumises, mais les associés sont obligés d'y recourir.

En faveur de cette institution, l'exposé des motifs invoquait la nécessité d'abréger les longueurs de la procédure et celle d'éviter si possible la discorde entre associés. En réalité, le but que le législateur s'était proposé ne fut pas atteint. Dès 1837, le tribunal de commerce de la Seine émettait un vœu en faveur d'une

(1) Art. 210. Il ne peut être porté atteinte au droit de faire prononcer sur les différends par des arbitres choisis par les parties.

L'article 211 déclare à nouveau que « la décision des arbitres est sans appel ». La constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) a consacré à nouveau dans son article 60 le droit de recourir à l'arbitrage.

modification des articles 51 et suivants du Code de commerce. On faisait remarquer que les commerçants étaient rarement choisis comme arbitres, qu'en fait les parties s'adressaient de préférence aux hommes d'affaires, que ceux-ci prolongeaient la procédure plutôt qu'ils ne l'abrégeaient, qu'ils rendaient presque inévitable l'intervention d'un tiers arbitre, et qu'en définitive l'augmentation des frais était le seul résultat certain de cette procédure. D'ailleurs était-il nécessaire d'instituer des arbitres spéciaux en matière commerciale, alors que les juges composant les tribunaux de commerce sont précisément des commerçants? Le seul mode d'arbitrage présentant une utilité véritable était l'amiable composition, or précisément la jurisprudence refusait aux parties le droit d'y recourir (1).

Dans ces conditions, il parut utile de remplacer le régime de l'arbitrage forcé par le régime du droit commun. C'est ce que fit la loi du 28 mai 1856. Il n'existe donc plus aujourd'hui qu'une seule forme d'arbitrage : l'arbitrage volontaire, les parties sont libres en principe de recourir à la procédure judiciaire ou à celle prévue par les articles 1003 à 1028 du Code de procédure civile.

(1) La jurisprudence admettait que les parties pouvaient recourir à l'arbitrage ordinaire (Cassation, 13 mai 1838. *Dall. Répert. V. arbitrage* n° 106), mais non à l'amiable composition (Lyon, 4 mars 1840. — *Dall. verb. cit.* n° 100).

PREMIÈRE PARTIE

PROCÉDURE DE L'ARBITRAGE

La procédure de l'arbitrage comprend : 1° la formation du contrat, compromis par lequel les parties conviennent de soumettre une contestation déterminée à un ou plusieurs arbitres ; 2° l'examen de l'affaire par l'arbitre ou les arbitres désignés ; 3° la sentence arbitrale. Ces trois parties de la procédure feront l'objet de trois sections distinctes ; une quatrième sera consacrée à l'examen des voies de recours dont la sentence arbitrale est susceptible.

CHAPITRE PREMIER

Du compromis.

Le compromis est un contrat et, comme tout contrat, il doit remplir les conditions prévues par les art. 1108 et suivants du Code civil : il faut donc un consentement libre, l'absence de dol ou d'erreur, la capacité des parties, un objet licite. En outre, certaines conditions de fond et de forme spéciales au compromis résultent de sa nature même ; elles se réfèrent à la capacité des parties et à l'objet du contrat. Il s'agit de savoir quelles sont les personnes qui peuvent compromettre et quelles sont les choses qui peuvent faire l'objet d'un compromis. Ces deux questions seront examinées plus loin.

Les conditions de forme peuvent être ainsi résumées : 1° le compromis nécessite la rédaction d'un écrit ; 2° il doit désigner l'objet du litige ; 3° il doit désigner les arbitres choisis ; 4° enfin les arbitres doivent être capables.

§ 1. — NÉCESSITÉ D'UN ÉCRIT

La nécessité d'un écrit résulte de l'art. 1005 du Code civil. « Le compromis pourra être fait par procès-verbal devant les arbitres choisis, ou par acte devant notaire ou sous signature privée. »

A la lecture de ce texte il semble à première vue que

le compromis constitue un contrat solennel, qu'ainsi que la donation, le contrat de mariage, la constitution d'hypothèque, il exige nécessairement pour sa validité la rédaction d'un acte écrit, les parties pouvant seulement, sans être obligées de recourir à un notaire, se contenter de rédiger un acte sous seing privé.

Cette interprétation a été écartée par la doctrine et par la jurisprudence. L'art. 1005 n'indique aucune sanction, ne prononce aucune nullité en cas d'inobservation des règles qu'il trace. L'écriture ne peut donc être exigée à peine de nullité. Ce que le législateur a voulu, c'est qu'il n'y ait aucun doute sur l'existence du compromis, pour que celui-ci, destiné à éviter un procès, ne donne pas lui-même naissance à une contestation. Le compromis n'est donc pas un contrat formel, et il se forme par le seul échange des consentements (1).

Mais par contre la rédaction d'un écrit sera toujours nécessaire au point de vue de la preuve, et c'est là le sens et la portée de l'art. 1005. Même au-dessous de 150 francs, il faudra un écrit. Il en sera de même au-dessus de 150 francs s'il y a un commencement de preuve par écrit (2) et enfin entre commerçants (3).

Ce principe admis, la doctrine et la jurisprudence se montrent d'ailleurs très larges dans son application.

Elles considèrent que l'énumération de l'art. 1005 n'est pas limitative. Ainsi, d'après la jurisprudence, un

(1) Garsonnet, t. VIII, p. 388. — Glasson et Colmet Daage. t. II, p. 621.

(2) Cassation, 9 juin 1868 (D. 69. I. 85).

(3) Bourges, 12 août 1871 (S. 73. II. 161).

jugement d'expédient par lequel les parties conviennent de s'en rapporter à un arbitre qu'elles désignent, sur les questions qui font l'objet de l'instance dans laquelle ce jugement a été rendu, constitue un acte authentique qui satisfait aux exigences de l'art. 1005 (1). De même une ordonnance de référé passée en force de chose jugée (2).

Plus discutée est la question de savoir si le juge de paix peut valablement constater l'existence du compromis. L'hypothèse est la suivante : le juge de paix à l'audience dresse un procès-verbal de conciliation et constate que les parties sont d'accord pour soumettre leur différend à un arbitre. Signé des parties, le procès-verbal constitue évidemment une preuve suffisante de l'existence du compromis. Mais en est-il de même si leurs signatures n'y figurent pas ? L'acte dressé par un officier public en dehors de ses attributions n'est point authentique. Or, fait-on remarquer, le juge de paix n'a pas qualité pour recevoir des actes privés. S'il se borne à constater un contrat, le procès-verbal de conciliation devient un acte sous seing privé nécessitant la signature des contractants. Mais si le compromis est un contrat, il est juste de remarquer que c'est un contrat d'une nature spéciale. S'il n'établit pas la conciliation des parties, il constate cependant un accord intervenu entre elles. Pourquoi le juge de paix n'aurait-il pas qualité pour faire cette constatation ? C'est précisément la mission que lui conférait la constitution du

(1) Bourges, 24 mai 1837 (S. 37. II. 420).

(2) Cassation, 18 mars 1846 (S. 46. I. 786).

22 frimaire an VIII, dont l'art. 60 déclare que « la principale fonction du juge de paix consiste à concilier les parties qu'il invite, dans le cas de non-conciliation, à se faire juger par des arbitres ». En présence de ce texte on peut admettre que le procès-verbal dressé par le juge de paix constitue dans tous les cas, même si les parties ne l'ont pas signé, une preuve suffisante du compromis (1).

L'arbitre lui-même peut dans un procès-verbal constater l'existence du compromis. La jurisprudence admet même qu'au cas où aucun procès-verbal ne serait dressé, le compromis serait valable, s'il était transcrit dans le jugement arbitral (2).

Enfin, un acte sous seing privé peut suffire. Cet acte doit d'ailleurs remplir les conditions de validité exigées par l'art. 1325 du Code civil. Il faut dresser autant d'originaux que de parties, chaque original doit mentionner que l'acte a été fait en double, triple exemplaire (3). L'emploi de la clause de porte fort est d'ailleurs possible : il suffit pour assurer la validité du compromis que les présents se portent fort pour les absents (4).

Une difficulté se présente lorsque les parties ont remis à un arbitre ou à des arbitres des blancs-seings,

(1) En ce sens Rousseau et Laisney : V. compromis n° 95. — Les arrêts rendus dans cette hypothèse (S. 31-II-319-S. 67-II-195), supposant l'exécution du compromis par les parties, ne tranchent pas la question.

(2) Cassation, 3 janv. 1821. — Dal. rép. V. arbitrage.

(3) Paris, 11 mai 1887 (S. 92, I. 493). Nîmes, 1^{er} mai 1901. — (D. 1903, II, 478).

(4) Toulouse, 25 juin 1831 (S. 31-II, 319).

c'est-à-dire si elles se sont bornées à leur donner leurs signatures sans tracer leur mission. Y a-t-il compromis ou transaction ? Un acte postérieur pourra indiquer l'intention des parties. Aucun doute non plus si les arbitres remplissent eux-mêmes les feuilles qui contiennent la signature des parties. En dehors de ces hypothèses, il y aura simplement transaction (1).

Quelle sera la sanction des différentes règles qui viennent d'être indiquées ? Ce sera la nullité du compromis, mais une nullité relative. Elle sera donc couverte en cas de ratification par les parties, elle le sera également en cas d'exécution volontaire par elles du compromis (2). Cette exécution pourra consister d'après la jurisprudence, soit dans leur comparution devant l'arbitre, soit dans le fait de prendre des conclusions devant lui, ou encore dans le dépôt du compromis au greffe du tribunal (3).

§ 2. — DÉSIGNATION DE L'OBJET DU LITIGE

Le compromis doit désigner l'objet du litige que les parties entendent faire juger par les arbitres. C'est ce qui résulte de l'art. 1006 ainsi conçu : « Le compromis désignera les objets en litige et les noms des arbitres à peine de nullité (4). »

Cette désignation doit évidemment en principe être

(1) Cass., 29 déc. 1862 (D. 63, 1, 164).

(2) Grenoble, 16 avril 1842 (S. 44. II, 647).

(3) Le compromis doit être daté, mais le défaut de date n'entraîne pas sa nullité d'après la jurisprudence : la date est alors fournie par la remise aux arbitres de l'écrit constatant le compromis. Riom, 4 mai 1861. (D. 61, II, 129).

(4) Cass., 22 mars 1880. — (S. 81. 1. 10).

aussi claire et complète que possible, de façon que l'objet de l'arbitrage soit nettement spécifié. Mais il suffit qu'aucun doute ne puisse s'élever sur l'intention des parties pour que le compromis soit valable (1).

Ainsi il suffit pour sa validité que les parties déclarent faire juger par des arbitres un procès alors pendant entre elles devant tel tribunal. Mais réserver à l'avance aux arbitres la connaissance de tous les litiges nés ou à naître, en raison d'un contrat, constituerait une clause compromissoire, que la jurisprudence refuse de valider. Il faut que la mission des arbitres soit limitée à la connaissance d'un seul litige ; elle le serait suffisamment au cas où les parties leur confieraient le soin de trancher toutes les questions relatives à une succession par exemple (2), ou à des opérations de banque intervenues entre elles de telle date à telle date (3).

L'objet principal du litige indiqué, les accessoires se trouvent par là même implicitement soumis au jugement des arbitres. Par exemple, si c'est une contestation sur l'existence ou la non existence d'une dette, les arbitres n'ont pas reçu mission de statuer sur les intérêts, ils pourront néanmoins le faire, et, si la dette existe, condamner le débiteur au paiement des intérêts échus.

La nullité qui résulte de l'inobservation de l'art. 1006, comme celle résultant de l'inobservation de l'art. 1005 est une nullité relative. L'affirmative résulte de plusieurs arrêts qui ont décidé que l'objet du compromis

(1) Cass., 12 février 1906. — (S. 1906, 1. 492).

(2) Lyon, 3 juillet 1850. - (S. 51.II.361).

(3) Cass., 29 nov. 1831. — (S. 32.I.34).

pouvait être désigné par des conclusions, un mémoire présenté aux arbitres au cours de la procédure de l'arbitrage (1). Mais il ne suffirait pas d'une simple déclaration des parties même constatée par les arbitres, il faut un acte écrit émanant des parties elles-mêmes (2).

§ 3. — DÉSIGNATION DES ARBITRES

Une interprétation aussi large doit être donnée de l'art. 1006 en ce qui concerne la désignation des arbitres, qu'en ce qui concerne la désignation de l'objet de l'arbitrage. Le législateur n'exige pas l'indication complète des noms, prénoms et qualités des personnes choisies pour arbitres, il suffit que leur identité ne puisse être mise en doute.

Ainsi, au lieu d'indiquer le nom de l'arbitre, les parties peuvent seulement désigner sa qualité. Dans ce cas, le compromis est parfaitement valable. La seule difficulté est de savoir qui sera appelé à trancher le différend, si la fonction désignée n'est plus exercée par le même titulaire. Faudra-t-il alors se reporter au moment où les parties ont contracté, ou au moment où le différend doit être jugé ? Il faut d'après la jurisprudence tenir compte de l'intention des parties. Les parties ont-elles eu en vue la personne elle-même plutôt que la fonction, ce sera l'ancien titulaire ; ce sera le nouveau, si elles ont pris en considération la fonction plutôt que le titulaire (3).

(1) Grenoble, 10 juin 1844 (S. 44. II. 647).

(2) Besançon, 7 juillet 1854 (S. 54. II. 733).

(3) Garsonnet et Bru, VIII, p. 384 — Chambéry, 30 juin 1885 (D. 86. II. 271).

Les parties peuvent aussi quand elles choisissent plusieurs arbitres, désigner un groupe de plusieurs personnes sans les nommer individuellement, leur choix peut porter notamment sur une chambre de discipline (1), un conseil (2), etc... La désignation d'un groupe de personnes susceptibles de changer, mais dont le mode de recrutement est connu, est donc suffisante (3).

Il faut d'ailleurs remarquer que les parties, au lieu de désigner elles-mêmes l'arbitre, peuvent convenir que le choix en sera fait par un tiers, par le tribunal, par exemple. De même, un arbitre peut être autorisé à se choisir un coarbitre (4).

Enfin, les parties sont libres de désigner un arbitre ou plusieurs arbitres et la loi n'ayant établi aucune règle à cet égard, il semble légitime de leur permettre de les prendre en nombre pair ou impair, avec cette seule réserve imposée par l'équité, que chaque partie soit représentée par un nombre égal de juges (5).

§ 4. — CAPACITÉ REQUISE POUR ÊTRE ARBITRE

Il est difficile de déterminer quelles sont les personnes qui peuvent être choisies pour arbitres. Le titre de l'arbitrage ne contient, en effet, aucunes dispositions

(1) Cass., 17 mai 1836 (S. 37. I. 134) — Paris, 14 janvier 1843 (S. 43, II. 197), Cass., 30 juillet 1850 (S. 50. I. 157).

(2) Paris, 7 mars 1843 (S. 43. II. 141).

(3) Cass., 12 février 1906 (S. 06. I. 492), V. commentaire de M. Demogue dans la revue trimestrielle de droit civil, 1907, n° II, p. 426.

(4) Bordeaux, 31 mai 1880 (S. 81. II. 8).

(5) Cassation, 10 nov, 1818 (Dall. répert. V, arbitrage n° 535).

relatives à la capacité exigée chez l'arbitre, et aucune loi postérieure au Code de procédure n'a statué sur ce point. Les difficultés relatives à cette matière se ramènent à deux questions : 1° quelle est la capacité nécessaire pour être arbitre ? 2° certaines personnes, même capables, ne doivent-elles pas être écartées en raison de circonstances particulières, leur fonction, par exemple, ou la parenté existant entre elles et les parties ?

La première question a donné naissance à de nombreuses controverses. Il s'agit, en définitive, de déterminer le caractère de la mission remplie par l'arbitre. Si l'on admet qu'il exerce une fonction publique, il devra avoir l'exercice des droits civils. Dans le cas contraire, il suffira qu'il possède la capacité de fait nécessaire pour statuer.

Nous verrons plus loin que deux théories sont en présence en ce qui concerne la nature de l'arbitrage : la première l'assimile à un mandat ; la seconde rapproche le rôle de l'arbitre de celui du juge. Dans le premier système, la capacité pour être arbitre est la même que pour être mandataire. Dans le second, au contraire, la controverse est possible, car si l'arbitre est un juge, on peut se demander s'il ne remplit pas une fonction publique.

Quelques auteurs, notamment M. Bellot des Minières, ont soutenu l'affirmative. « La loi, dit M. Bellot des Minières (1), n'a pas dit nommément, il est vrai, que l'arbitre remplit une fonction publique, mais le droit de juger dérive d'un titre quelconque. L'arbitre

(1) Bellot des Minières : *Traité de l'arbitrage*, t. 1, p. 103.

rend une sentence, un jugement, donc il est juge. Ce qu'il dit, ce qu'il affirme *pro veritate habetur*; il reçoit un serment, procède à une enquête, interroge sur faits et articles. Le pouvoir dont il est investi est égal à celui du juge en titre, sauf qu'il n'est pas revêtu de la puissance exécutive ». Si l'arbitre exerce une fonction publique, il doit avoir l'exercice des droits civils. Le mineur, même émancipé, la femme mariée, l'étranger, ne pourront, dans ce système, être choisis pour arbitre.

Sans discuter ici la question de savoir si l'arbitre est assimilable au juge ou un mandataire, nous croyons qu'il ne peut être considéré comme exerçant une fonction publique.

Il faut remarquer d'abord que la théorie de M. Bellot des Minières conduit à une conséquence pratique critique; elle exclut l'étranger et la femme des fonctions d'arbitre. Or ils peuvent, l'un et l'autre, posséder toutes les aptitudes nécessaires pour les remplir.

D'ailleurs, peut-on dire que l'arbitre exerce une fonction publique. La jurisprudence l'avait décidé en ce qui concerne l'arbitrage forcé (1), parce que, dans cette hypothèse, les arbitres se trouvaient forcément substitués aux juges ordinaires. Mais cette solution ne saurait être admise en ce qui concerne l'arbitrage volontaire. La preuve en est dans ces deux faits; d'une part, l'arbitre ne peut prononcer aucune peine au sens actuel du mot; d'autre part, sa sentence n'est pas exécutoire par elle-même. Que l'arbitre soit considéré comme un mandataire ou comme un juge, il tient ses

(1) Paris. 3 mars 1828 (Dall. répert. V. arbitrage).

pouvoirs d'un contrat, le compromis. L'arbitrage constitue donc une institution de droit privé. D'ailleurs, le titre de l'arbitrage n'exige aucunes conditions spéciales de capacité chez l'arbitre. La capacité de droit commun paraît donc seule exigée par le législateur (1).

Ce principe établi, il y a lieu d'en faire l'application aux diverses personnes dont la capacité a été discutée.

Mineur. — Dans la théorie qui assimile l'arbitre à un mandataire, le mineur émancipé peut être arbitre (art. 1990, C. C.). Si l'on part au contraire de ce principe que l'arbitre remplit une fonction publique, le mineur doit être écarté (2).

Mais cette conséquence peut être admise sans assimiler l'arbitre à un juge exerçant une fonction publique. Il suffit d'exiger chez l'arbitre la capacité de droit commun. Le mineur étant, en principe, incapable pour les actes de droit privé, ne peut être choisi comme juge dans le compromis.

Femme. — Il y a lieu d'admettre, au contraire, la capacité de la femme majeure. En effet, la femme majeure n'est pas considérée par le législateur comme incapable en principe, elle n'est atteinte d'incapacité qu'autant qu'elle est mariée et lorsqu'elle doit s'engager. Or la femme en rendant une sentence ne s'engage pas. D'ailleurs, depuis la loi du 7 décembre 1897, la femme peut être témoin dans un acte notarié. Il n'y a donc pas lieu de lui refuser l'exercice des fonctions d'arbitre.

(1) En ce sens. Carré et Chauveau, III, n° 3620.

En sens contraire, Hoche : De l'arbitrage, p. 159.

(2) Paris, 10 août 1855 (D 56. II. 415.)

Étranger. — La jurisprudence admet aujourd'hui que l'étranger peut être choisi pour arbitre (1). En effet, l'article 11 du Code civil accorde à l'étranger en France les mêmes droits civils qui sont accordés au Français par les lois ou traités de la nation à laquelle il appartient. Il en résulte que l'étranger capable d'après son statut personnel l'est également en France en ce qui concerne les contrats de droit privé, pour lesquels la réciprocité est universellement admise. Il sera donc capable d'exercer la fonction d'arbitre qui résulte d'un contrat de droit privé.

La plupart des auteurs prévoient l'hypothèse où l'étranger choisi pour arbitre ignorerait complètement la langue française, et où les parties seraient elles-mêmes incapables de converser avec lui. Elle est également visée par un arrêt de la Cour de cassation (7 floréal an V), qui a considéré avec juste titre qu'il y avait là une circonstance de fait rendant l'arbitre incapable de statuer.

Failli. — Il ne saurait y avoir aucun doute en ce qui concerne l'aptitude du failli à remplir les fonctions d'arbitre. Les déchéances résultant de la faillite concernent l'exercice des droits politiques, non la capacité civile. Il peut donc être choisi pour arbitre.

Prodigue. — Il en est de même du prodigue. Les restrictions apportées au libre exercice de sa capacité civile ont simplement pour but de préserver sa fortune

(1) Paris, 11 janvier 1865 (S. 66. II. 147).
Chambéry, 15 mars 1875 (S. 76. II. 83).

contre les conséquences de ses habitudes de prodigalité. Il conserve en principe sa capacité juridique, et il n'y a pas de raison pour lui refuser l'exercice des fonctions arbitrales,

Aliénés, interdits. — Les interdits et les aliénés non interdits doivent être exclus. Les premiers sont juridiquement incapables et les second sont, par suite de leur condition physique, incapables en fait de statuer.

Condamnés. — Les condamnés à une peine afflictive et infamante, les personnes frappées de la dégradation civique (art. 28, 42 du Code pénal) deviennent, aux termes de l'article 34 du même Code, incapables d'être jurés, experts, témoins dans des actes; ces fonctions, notamment celles d'expert, ont une analogie évidente avec celles d'arbitre qu'il convient aussi de leur refuser.

Sourd et muet. — La plupart des auteurs examinent le point de savoir si les parties peuvent faire trancher le litige par un sourd et muet, un aveugle, une personne ne sachant ou ne pouvant par accident ni lire ni écrire. Ils concluent pour l'affirmative, à condition que la personne choisie puisse directement et sans l'intervention d'un tiers avoir connaissance des prétentions réciproques des parties : le sourd-muet par des conclusions écrites, l'aveugle par des déclarations orales (1).

Une personne étant en principe capable, n'y a-t-il pas lieu dans certaines circonstances de l'écarter des fonctions d'arbitres? La question se pose d'abord en ce

(1) Grenoble, 21 mai 1832 (S. 33. II. 109).

qui concerne les fonctions judiciaires. Un magistrat offrira évidemment aux parties des garanties particulières, notamment en raison de sa compétence. Mais peut-il tour à tour être juge et arbitre ? La sentence arbitrale nécessite pour être exécutoire l'intervention d'un tribunal : un juge pourrait donc rendre exécutoire une sentence par lui rendue ; ce qui ne semble pas être l'intention du législateur. Mais cette objection se trouve écartée par l'article 378 § 8 du Code de procédure civile qui permet dans cette hypothèse de récuser le juge. Aussi l'affirmative est-elle généralement admise et la jurisprudence est en ce sens. C'est ainsi qu'il a été jugé que les parties pouvaient choisir comme arbitre un juge d'un tribunal civil (1), un membre d'un tribunal de commerce (2), un membre du ministère public (3).

Mais le choix des parties ne peut se porter sur un tribunal entier (4). En effet, le tribunal ne pourrait rendre lui-même sa sentence exécutoire, ou statuer sur l'appel d'une décision arbitrale par lui rendue. D'ailleurs, ou bien les parties ne lui donneraient aucune mission spéciale, et dans ce cas le compromis n'aurait guère d'utilité ; ou elles donneraient aux juges le pouvoir de statuer en équité, les constitueraient amiables compositeurs, ce qui serait contraire au rôle du tribunal. Enfin les parties pourraient par le compromis proroger la compétence du tribunal ; or les règles de com-

(1) Cass., 30 juillet 1836 (S. 57. I. 133).

(2) Cass., 3 mars 1863 (S. 63. I. 119).

(3) Cass., 25 avril 1854 (D. 54. I. 250).

(4) Paris, 9 février 1861 (S. 61. II. 257). — Un conseil de préfecture ne peut être choisi. — Cons. d'État, 17 juillet 1896. — (S. 98. III. 96).

pétence sont d'ordre public au moins en ce qui concerne le taux de la valeur du litige sur lequel le tribunal doit statuer (1).

Ce dernier argument a été invoqué pour infirmer le compromis constituant pour arbitre le juge de paix. En effet le juge de paix constitue à lui seul un tribunal. Il y a lieu toutefois de permettre aux parties de le désigner pour les raisons suivantes. D'abord le juge de paix n'intervient pas pour rendre la sentence exécutoire, il n'a pas non plus à statuer en appel. D'un autre côté la prorogation possible de sa compétence est admise expressément par l'article 7 du Code de procédure civile (2). Aussi la jurisprudence s'est-elle définitivement prononcée pour l'affirmative (3).

Les officiers ministériels peuvent être arbitres. — L'affirmative a été jugée plusieurs fois en ce qui concerne les notaires. Mais il n'en serait pas de même si le notaire avait lui-même reçu l'acte qui l'a nommé, car il ne peut recevoir un acte où il est partie (4). Les avocats, avoués, huissiers pourraient également être choisis pour arbitres.

Une personne d'ailleurs capable d'être arbitre ne peut être choisie, lorsqu'elle est pécuniairement intéressée à la solution du litige. Ainsi il a été jugé que le

(1) Ce dernier argument est invoqué par l'arrêt de la Cour de Paris du 9 février 1861.

(2) Cet article permet notamment au juge de paix de statuer en dernier ressort si les parties l'y autorisent.

(3) Chambéry, 30 juin 1885 (D. 86. II. 271). — Dijon, 8 janv. 1894 (D. 94. II. 206).

(4) Limoges, 1^{er} juillet 1863 (D. 63. II. 439).

président du conseil d'administration d'une société ne pouvait statuer comme arbitre entre cette société et un individu (1). Il serait en effet juge et partie.

Enfin il y a lieu d'appliquer à l'arbitrage les règles générales relatives à la composition des tribunaux. L'article 378 du Code de procédure civile relatif à la récusation des juges peut également être invoqué en matière d'arbitrage. La récusation des arbitres sera donc possible s'il existe entre eux et les parties des relations de famille : parenté ou alliance jusqu'au degré de cousins germains inclusivement, relations d'intérêt ou de société, inimitié existante ou supposée entre l'arbitre et les parties, intérêt personnel de l'arbitre au procès. De même il convient d'étendre à l'arbitrage la disposition de l'article 63 de la loi du 20 avril 1810, aux termes duquel : « Les parents et alliés jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement ne peuvent être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour » (2). En cas d'inobservation de ces règles, il pourra y avoir lieu à la récusation qui constitue un des incidents de la procédure devant les arbitres.

(1) Bruxelles, 27 nov. 1900 (D. 1902. II. 356).

(2) Toulouse, 3 mars 1892 (D. 93. II. 233).

CHAPITRE II

Procédure devant les arbitres.

D'après l'article 1009 la procédure que doivent suivre les arbitres est la même que celle suivie devant les tribunaux. Toutefois les parties peuvent dispenser les arbitres de se conformer aux formalités judiciaires : les arbitres sont dans ce cas désignés du nom d'amiables compositeurs. Dans l'un et l'autre cas il existe des règles communes : la sentence ne peut pas être rendue à une époque quelconque, mais dans un délai fixé par les parties ou par la loi, et qui peut être prolongé ou prorogé par les parties. Délai et prorogation du compromis, procédure et incidents, amiable composition : telles sont les questions qu'il y a lieu d'examiner successivement.

§ 1. — DÉLAI ET PROROGATION DU COMPROMIS

Un des avantages de l'arbitrage est de permettre aux parties d'arriver à une solution rapide du litige sans être obligées d'observer les délais impartis aux plaideurs par le Code de procédure civile. Pour arriver à ce résultat, il est nécessaire qu'un délai soit assigné aux arbitres pour examiner l'affaire et rendre leur sentence. Ce

délai peut être prévu par les parties elles-mêmes, à défaut il est déterminé par l'article 1007 du Code de procédure civile.

D'abord le délai peut être prévu par les parties. Dans ce cas celles-ci sont libres d'en fixer la durée. Non seulement la durée des opérations d'arbitrage peut être augmentée par le compromis (1), mais cette durée peut rester indéterminée, la mission des arbitres ne devant prendre fin par exemple qu'à la solution du litige (2).

Si au contraire le compromis ne contient aucune disposition à cet égard, la mission des arbitres est limitée à trois mois à dater du compromis (3). Ce délai n'est pas un délai franc, il doit donc être calculé par mois de quantième à quantième. Quelques auteurs, il est vrai, soutiennent que le jour du compromis compte pour la fixation du délai. Mais cette théorie est repoussée par la majorité des auteurs et la jurisprudence (4).

Si le compromis n'est pas daté, son enregistrement suffit pour faire courir le délai, car chaque partie peut user de la faculté de le faire enregistrer et de lui donner ainsi date certaine (5).

La mission des arbitres comprend l'examen de l'affaire et le prononcé de la sentence. La sentence doit être

(1) Cass., 11 juillet 1882 (S. 82. I. 461).

(2) Toulouse, 13 déc. 1833 (S. 34. II. 249).

(3) Quelle que soit la mission donnée aux arbitres, même si elle consistait dans la liquidation d'une société. Alger, 7 nov. 1893 (S. 94. II. 103).

(4) Bellot des Minières : *Traité de l'arbitrage*, t. II, n° 68. — En sens contraire, Rousseau et Laisney : *Arbitrage*, n° 169, — et Agen : 8 nov. 1830 (S. 31. II. 98). — Paris, 16 mars 1849 (S. 49. II. 314).

(5) Pau, 18 mars 1900 (D. 1900.II.191).

rendue avant l'expiration du délai qui leur est imparti. Mais il n'est pas nécessaire que la sentence ait force exécutoire ; d'après plusieurs arrêts, il suffit qu'elle ait été délibérée et arrêtée (1), suivant d'autres il faudrait en outre qu'elle eût été signée par les arbitres avant l'expiration du délai (2), ou qu'elle eût été lue en présence des parties (3).

Si aux termes de l'art. 1007 les parties peuvent convenir d'un délai plus long que le délai légal, elles doivent avoir également la faculté d'arriver au même résultat, postérieurement au compromis, par une nouvelle convention intervenue entre elles : c'est la prorogation du compromis.

Cette prorogation ne constitue pas un nouveau compromis, car le contrat ne porte ni sur l'objet du litige, ni sur la désignation des arbitres. Il n'est donc pas nécessaire qu'il soit rédigé par écrit, les règles de l'art. 1005 du Code de procédure civile étant spéciales au compromis. La prorogation peut résulter d'un écrit quelconque constatant la convention intervenue entre les parties (4). Et il y a lieu dans cette hypothèse de faire la même distinction que celle établie plus haut ; ou bien les parties fixent elles-mêmes le nouveau délai ensuite de la prorogation, et alors elles sont libres d'en déterminer la durée ; ou bien elles se bornent à donner pouvoir aux arbitres de proroger le délai sans le délimiter, et dans

(1) Requ., 5 février 1855 (D. 55. I. 358). — Civ., 7 mai 1873 (D. 73. I. 224).

(2) Cass. 27 avril 1900 (D. 1901. I. 494).

(3) Bordeaux, 23 février 1886 (S. 88. II. 183).

(4) Par exemple de lettres adressées à l'arbitre. Cass., 23 mars 1897 (S. 97. I. 439).

ce cas le nouveau délai ne peut dépasser celui prévu par l'art. 1007 du Code de procédure civile (1).

La jurisprudence a longtemps admis que la prorogation soit expresse, soit tacite, devait toujours être constatée par écrit (2). Elle tend aujourd'hui à admettre que la prorogation peut résulter non seulement d'écrits quelconques émanés des parties, mais encore d'un fait impliquant nécessairement chez elles l'intention de proroger le compromis, par exemple le fait de déposer au greffe les droits nécessaires pour obtenir l'ordonnance rendant la sentence exécutoire (3), ou la comparution volontaire des parties devant l'arbitre après expiration du délai (4).

A côté de la prorogation émanant des parties, il existe certaines circonstances indépendantes de leur volonté qui ont pour effet d'empêcher l'arbitre de rendre sa sentence dans le délai qui lui est imparti : ce sont là des incidents de la procédure.

§ 2. — PROCÉDURE DEVANT LES ARBITRES

L'arbitrage étant destiné à éviter aux parties d'être obligées de porter leur litige devant les tribunaux et d'échapper ainsi aux formalités multiples et aux lenteurs de la procédure judiciaire, il semble qu'il doive être affranchi complètement des formalités judiciaires. Il n'en est rien cependant. Le législateur, en effet, pose

(1) Cass., 17 mai 1899 (D. 99. I. 437).

(2) Cass., 1^{er} déc. 1857 (D. 58. I. 29).

(3) Cass., 31 mars 1884 (D. 84. V. 20). — Cass., 17 mai 1899 (S. 1903. I. 343) — Cass., 24 juin 1889 (S. 92. I 493).

(4) Cass., 31 mars 1884. — Cass., 27 juillet 1887 (S. 89. I. 305).

en principe (art. 1009) que les parties et les arbitres doivent suivre les délais et les formes établies pour les tribunaux, à moins de convention contraire. La raison de cette exigence est la distinction établie par l'ancien droit et consacrée par le droit actuel entre l'arbitrage et l'amicable composition, le premier nécessitant l'observation des délais et des formes judiciaires, la seconde dispensée des règles de la procédure. Aussi les parties prennent-elles soin le plus souvent d'insérer cette dispense dans le compromis. Il convient cependant de rechercher quelle est, au cas où les parties ont gardé le silence, la portée de l'art. 1009.

Il y a lieu de se demander tout d'abord s'il faut établir une distinction suivant qu'il s'agit d'une affaire civile ou commerciale. L'art. 1009 ayant employé le terme vague de tribunaux, la plupart des auteurs estiment qu'il faut appliquer les règles habituelles, et suivant la nature de l'affaire, suivre soit la procédure civile, soit la procédure commerciale.

Après avoir posé en termes généraux que l'arbitrage est soumis aux règles habituelles de la procédure, le législateur s'est borné à résoudre deux questions : d'une part il exige que les arbitres prennent tous part aux actes d'instruction, sauf disposition expresse du compromis (1011), d'autre part il oblige les parties à produire leurs pièces et moyens quinze jours au moins avant l'expiration du délai du compromis (1016). Faut-il appliquer les règles ordinaires en ce qui concerne les questions que le législateur n'a pas prévues ?

Un premier point certain, c'est que le ministère de l'avoué n'est pas nécessaire : une pareille exigence en

matière civile rendrait illusoire une des utilités du compromis. De même, il ne peut être question d'exploits d'ajournement. Il suffit que les parties se présentent d'elles-mêmes devant les arbitres, ou qu'elles soient convoquées par simples lettres. Le législateur n'a pas exigé que tous les actes nécessaires dans la procédure judiciaire soient accomplis, que tous les délais soient scrupuleusement observés ; car, dans ce cas, on aboutirait aux mêmes lenteurs et aux mêmes frais que dans la procédure judiciaire. Il a voulu simplement que les parties observent celles de ces règles qui sont indispensables pour l'instruction de l'affaire, c'est-à-dire celles qui assurent aux parties la connaissance de leurs moyens réciproques, ou qui ont pour but de fournir à l'arbitre les éléments nécessaires pour rendre la sentence.

Si donc le législateur exige que les arbitres aient connaissance des pièces et prétentions des parties quinze jours au moins avant l'expiration du délai du compromis, il paraît légitime d'exiger aussi que les deux adversaires connaissent en temps utile leurs prétentions réciproques. Les deux parties devront donc se communiquer leurs conclusions, soit amiablement, soit par huissier. Cette communication devra avoir lieu également quinze jours au moins avant l'expiration du délai du compromis, car les parties ne peuvent rédiger les conclusions qu'elles remettront aux arbitres sans connaître leurs moyens respectifs. Elle pourra être faite directement entre les parties, ou bien les arbitres pourront communiquer les pièces contre récépissé.

Qu'arrivera-t-il si l'une des parties ne se conforme pas à l'article 1016 ? Si la partie, qui a négligé de produire

dans le délai imparti par la loi ses pièces et moyens, les fait cependant connaître aux arbitres avant l'expiration du délai du compromis, il semble que les arbitres ne soient pas tenus d'en tenir compte. Mais il peut se faire que cette production n'ait pas lieu, c'est l'hypothèse correspondant au défaut faute de conclure en matière civile. Dans ce cas les arbitres statueront en se servant uniquement des pièces et conclusions qu'ils ont entre les mains.

En dehors de la procédure ordinaire de l'instruction, il y a lieu parfois de recourir à des procédures spéciales : enquête, expertise, descente de lieux, etc... qui sont ordonnées par des jugements préparatoires ou interlocutoires. Les arbitres peuvent également recourir à ces mesures d'instruction, elles seront ordonnées par une sentence préparatoire ou interlocutoire, suivant qu'elle préjugera ou non le fond. Cette sentence, comme toute sentence arbitrale, devra être rendue exécutoire par l'ordonnance d'exequatur.

En ce qui concerne l'enquête, elle pourra avoir lieu sous deux formes : sommaire ou ordinaire. Mais il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 225 du Code de procédure civile aux termes duquel l'enquête ordinaire a lieu devant un juge à ces fins commis. L'art. 1019 du même Code y déroge expressément en ce qui concerne l'arbitrage, puisque tous les arbitres doivent participer aux actes d'instruction. Les autres règles relatives aux enquêtes devront être appliquées : il y aura lieu notamment de rédiger un procès-verbal, sauf au cas où il n'y aurait pas lieu à appel (art. 410 et 411 du C. P. C.) (1). L'article 263

(1) Rouen, 25 nov. 1842 (S. 43. II. 37). — Besançon, 19 janv. 1855 (S. 55. II. 248). — Paris, 17 nov. 1903, 23 mai 1903 (D. 1905. II. 30.)

du Code de procédure civile permet au juge de condamner à une amende le témoin défaillant. La plupart des auteurs admettent que ce pouvoir n'appartient pas à l'arbitre : en effet l'arbitre tient ses pouvoirs des parties, non de l'État. Mais dans cette hypothèse les parties pourront assigner le témoin défaillant devant le tribunal, qui doit connaître de l'exécution de la sentence, et qui le condamnera à l'amende et à des dommages-intérêts s'il y a lieu.

La même solution devrait être donnée au cas où les arbitres auraient ordonné une expertise, et où l'expert refuserait ou négligerait d'accomplir sa mission.

Indépendamment de l'enquête et de l'expertise, les arbitres peuvent encore procéder à un interrogatoire sur faits et articles, recevoir le serment des parties. Ils peuvent aussi procéder à une vérification d'écritures (1), donner commission rogatoire à un magistrat (2). Enfin ils pourraient également, appelés à statuer sur une liquidation par exemple, et toutes les questions de droit étant solutionnées, renvoyer les parties devant un notaire pour la fixation numérique de leurs droits (3).

Dans toutes ces procédures il y a lieu d'appliquer le droit commun, tout en tenant compte de l'exigence de l'article 1011. Il faut toujours la présence et la coopération de tous les arbitres. C'est devant tous les arbitres que les témoins seront entendus, tous les arbitres devront aussi assister à la prestation de serment déféré

(1) Cass., 18 février 1885 (S. 88. I. 101) — Pau, 31 mai 1898 (D. 99. II. 148). — Cass., 5 février 1900 (D. 1900, I. 176.)

(2) Garsonnet et Bru, t. VIII, p. 454.

(3) Cass., 26 juin 1833 (S. 33. I. 603.)

à l'une des parties (1). De même la visite de lieux exige le concours de tous les arbitres. Les arbitres pourraient cependant charger l'un d'eux, l'instruction étant terminée, de dresser un rapport, qui devrait d'ailleurs leur être communiqué; ils pourraient aussi, au cas où on leur demanderait de taxer les dépens, commettre l'un d'entre eux pour établir cette taxe (2).

La règle posée par l'article 1011 doit être appliquée seulement à l'hypothèse où le compromis a gardé le silence sur la procédure à suivre par les arbitres. Les parties qui peuvent ne désigner qu'un arbitre restent libres, en en désignant plusieurs, de charger plus spécialement l'un d'eux de l'instruction de l'affaire. Dans l'amicable composition l'instruction peut être faite par un seul des arbitres, la sentence seule doit, dans tous les cas, être leur œuvre commune.

§ 3. — INCIDENTS.

La plupart des incidents qui peuvent se produire dans la procédure judiciaire peuvent également se présenter devant les arbitres, et il y a lieu en ce qui les concerne d'appliquer la règle générale posée par l'art. 1009, à moins que le compromis dispense expressément les arbitres de suivre les formes judiciaires.

Parmi ces incidents, il faut ranger la récusation prévue par l'article 1014. Ce texte n'énumère pas les causes de récusation, il y a donc lieu d'appliquer les articles 378 et suivants du Code procédure civile qui prévoient la récusation des juges.

(1) Cass, 3 juillet 1834 (S. 34. I. 568).

(2) Bellot des Minières, t. II, n° 170.

Les motifs de récusation peuvent être ramenés à cinq chefs principaux : 1° les liens de famille entre le juge et les parties ; 2° les relations d'intérêt ou de société qui les unissent ; 3° l'inimitié pouvant exister entre elles ; 4° l'intérêt personnel du juge dans le procès ; 5° le parti pris qu'on lui suppose. La question de savoir s'il convient de limiter strictement les causes de récusation à l'énumération de l'art. 378, ou d'admettre des motifs de récusation en dehors de ses termes est contestée. La jurisprudence n'a pas eu, en matière d'arbitrage, à se prononcer sur ce dernier point, mais elle est constante à admettre contre les arbitres les motifs de récusation énumérés par l'art. 378 (1).

Toutefois l'art. 1014 exige que la cause de la récusation soit postérieure au compromis. On ne comprendrait pas en effet que les parties pussent, après avoir choisi un arbitre, proposer sa récusation, alors qu'elles l'ont désigné en toute connaissance de cause. Mais si les parties avaient ignoré au moment du compromis le motif de récusation qu'elles invoquent, il y aurait lieu au contraire de faire droit à leur demande (2).

La procédure de récusation d'un juge a pour point de départ une déclaration faite au greffe, signée du récusant ou de son fondé de pouvoir, et que le greffier transmet au tribunal. Ces règles doivent-elles être suivies lorsqu'il s'agit de récuser un arbitre ? Certains auteurs prétendent qu'il suffirait d'une simple signification faite par huissier à l'arbitre. Le législateur

(1) Pau, 19 avril 1871 (D. 73. II. 73), — Cass., 5 avril 1876 (S. 79. II. 21).

(2) Limoges, 18 déc. 1905 (Recueil de Riom, 1906, 38).

n'ayant pas statué sur ce point, il y a lieu de suivre les formes habituelles (1). L'acte de récusation devra donc être fait au greffe et signé par le récusant, à peine de nullité (2).

La connaissance de la récusation appartient au tribunal civil. En effet, l'un des arbitres étant récusé, le tribunal arbitral n'est plus au complet et ne peut statuer sur la récusation. Mais au cas où les parties auraient décidé de faire juger la récusation par les arbitres non recusés, rien ne s'opposerait à ce que ces derniers pussent statuer. En dehors de cette hypothèse le tribunal compétent sera le tribunal civil du lieu où a été rédigé le compromis (3).

L'effet de la récusation est d'empêcher les arbitres de statuer. Toutefois, au cas où les arbitres rendraient une sentence postérieurement à la récusation, cette sentence ne serait pas forcément non avenue. Elle le serait en cas d'admission de la récusation, sinon elle devrait être considérée comme valable (4).

La procédure de la récusation d'un juge est réglée par les art. 382 et suivants du Code de procédure civile qu'il y a lieu d'appliquer à l'arbitrage. L'arbitre récusé doit être mis en cause. Il peut réclamer au récusant dont la demande n'aboutit pas des dommages et intérêts. Dans ce cas le récusant peut aussi être condamné à une amende (art. 390). Le jugement statuant sur la récusation

(1) Cass., 8 juillet 1846 (S. 47. II. 289).

Pau, 19 avril 1871 (D. 73. II. 73).

(2) Montpellier, 26 juin 1834 (S. 35. II. 191).

(3) Cass., 26 mars 1838 (S. 38. I. 377). — Pau, 19 avril 1871.

(4) Cass., 1^{er} février 1837 (S. 37. I. 537).

est susceptible d'appel, de la part du récusant, de l'arbitre et d'une manière générale de toutes les parties en cause (1).

Indépendamment de la récusation le législateur rappelle au titre de l'arbitrage que le décès de l'une des parties donne naissance au profit de ses héritiers à une exception dilatoire (art. 1013). L'héritier a trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer. Pendant la durée de ces délais il n'est pas tenu de prendre parti, et on ne peut obtenir contre lui de condamnation (art. 797 du C. C.). Il y a donc lieu également de suspendre pendant ces délais les opérations d'arbitrage, lesquelles seront reprises dès que l'héritier aura pris parti (2), ou quand ces délais seront expirés.

Dans les deux hypothèses qui viennent d'être indiquées : récusation, exception de l'héritier, les opérations d'arbitrage se trouvent interrompues, elles le sont également s'il est formé inscription de faux, ou s'il s'élève quelque incident criminel (art. 1015).

Dans ces deux hypothèses en effet l'ordre public est intéressé, or les arbitres ne peuvent connaître des causes touchant à l'ordre public. Il y a lieu de remarquer d'ailleurs que la loi ne distingue pas ici entre le faux incident civil et le faux criminel, dans un cas comme dans l'autre les arbitres doivent suspendre leurs opérations. La loi exige d'ailleurs non pas une simple allé-

(1) Poitiers, 31 janv. 1877 (S. 77. II. 168). — D'après Rousseau et Laisney le jugement est dans tous les cas susceptible d'appel. Il le serait seulement quand la demande principale est susceptible d'appel d'après Garsonnet et Bru (t. VIII, p. 425).

(2) Garsonnet et Bru, p. 416.

gation de faux, mais l'inscription de faux prévue par l'art. 218 du Code de procédure civile. De même s'il s'agit d'un incident criminel, il faut qu'il soit régulièrement formé, c'est-à-dire que le ministère public ait été saisi de la plainte.

Dans toutes les hypothèses qui viennent d'être examinées : récusation, exception de l'héritier pour faire inventaire et délibérer, inscription de faux, incident criminel, les arbitres sont tenus de suspendre leurs opérations. La conséquence, c'est qu'il leur sera le plus souvent impossible de rendre leur sentence dans le délai fixé par les parties pour l'exécution du compromis ou dans le délai de trois mois qui leur est imposé par la loi. C'est aussi ce qui peut se produire lorsque les arbitres se trouvent obligés de recourir à une procédure d'instruction plus ou moins longue : enquête, expertise. Le délai du compromis se trouvera donc suspendu dans toutes ces hypothèses.

Il est d'autres incidents qui ont pour but de mettre fin au compromis : ce sont la révocation des arbitres, leur déport et le décès d'une partie qui laisse pour recueillir sa succession un mineur.

La révocation est l'œuvre des parties comme la récusation, mais elle se distingue néanmoins de cette dernière. Les arbitres ayant été nommés par les parties, trois éventualités peuvent se présenter. Les parties peuvent d'abord revenir sur le compromis et renoncer à l'arbitrage : c'est la révocation des arbitres. En second lieu, une partie peut, sans renoncer à l'arbitrage, vouloir éliminer du tribunal arbitral une personne dont elle redoute la partialité pour des causes postérieures au

compromis : c'est la récusation. Enfin il est possible que l'arbitre renonce à sa mission : c'est le déport.

La faculté pour les parties de révoquer les arbitres n'est que l'application du principe posé par l'article 1134 du Code civil. Les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties. C'est pourquoi l'article 1008 du Code de procédure civile exige pour la révocation le consentement mutuel des parties. C'est en quelque sorte un nouveau contrat qui intervient entre les parties pour annihiler le compromis. Le consentement des parties au compromis sera donc toujours nécessaire, même si l'arbitre avait été nommé par un tiers ou par le tribunal, car la révocation suppose chez les parties l'intention de ne pas recourir à l'arbitrage, quel que soit l'arbitre désigné. La révocation peut d'ailleurs être soit expresse, soit tacite. Il y aura notamment révocation tacite, si avant que la décision soit rendue les parties concluent une transaction, si elles se présentent en conciliation devant le juge de paix (1) ; il en serait de même si les parties faisaient un nouveau compromis, ayant le même objet que l'ancien et désignant de nouveaux arbitres, ou encore si l'une d'elles assignait l'autre et que celle-ci se constitue sur son assignation.

Si la révocation des arbitres est antérieure au prononcé de la sentence, celle-ci est certainement nulle. Mais au cas où la sentence est susceptible d'appel, la révocation postérieure à l'appel produirait-elle effet ? Dans cette hypothèse la sentence n'a pas l'autorité de la

(1) Bruxelles, 4 fructidor an XII, rapporté dans Dalloz répert.

chose jugée, le différend n'a pas été tranché, les parties conservent donc la faculté de contracter sur la question de savoir comment et par qui le différend sera jugé. La révocation sera possible et produira un effet rétroactif (1).

L'arbitre choisi par les parties peut refuser les fonctions d'arbitre. Si après les avoir acceptées, il veut y renoncer, cette renonciation porte le nom de déport, et elle n'est possible qu'à certaines conditions. D'abord, et ceci résulte du texte même de l'article 1014, les arbitres peuvent se déporter si les opérations d'arbitrage n'ont pas été commencées. Sans assimiler l'arbitre à un mandataire, on peut considérer qu'il y a entre lui et les parties un quasi-contrat, qui ne se forme réellement que lorsqu'il commence à remplir sa mission. Les opérations de l'arbitrage commencées, le quasi-contrat existe, et sa résolution peut donner lieu à une action en dommages et intérêts, si elle n'est pas justifiée par de justes motifs. Quels seront pour l'arbitre les motifs légitimes de déport? Ce sera, dit la jurisprudence, une maladie, l'acceptation d'une fonction publique (2). Si les opérations d'arbitrage sont commencées, le déport ne sera donc possible qu'autant que l'arbitre justifie de l'impossibilité où il se trouve de remplir sa mission. D'ailleurs l'absence d'un juste motif de déport ne peut donner lieu à des dommages et intérêts, que s'il en est résulté un préjudice pour les parties (3).

(1) En ce sens Rousseau et Laisney, v. Arbitrage, n° 223. — En sens contraire, Garsonnet et Bru, t. VIII, p. 420.

(2) Rennes, 26 juillet 1841. — Journ. du Palais, 41. II. 468.

(3) Cass., 4 novembre 1903 (D. 1904. I. 183).

Le législateur n'exige aucunes formes particulières pour le déport, il suffit donc que l'arbitre fasse connaître d'une manière quelconque son intention aux parties.

Le déport de l'arbitre ne met pas nécessairement fin au compromis. C'est ce qui se produit lorsque les arbitres ayant délibéré et la sentence étant formée, un arbitre se déporte avant sa rédaction. Dans ce cas la sentence rédigée par la majorité est valable (1). Mais le compromis ne tomberait pas non plus si les opérations d'arbitrage étant commencées, le désaccord des arbitres était constaté, et si le tiers arbitre avait été nommé (2). En dehors de ces hypothèses, le compromis ne lie plus les parties lorsqu'un arbitre s'est déporté (3), à moins que les parties ne s'entendent pour le remplacer, ou n'aient donné pouvoir aux arbitres de le faire. Sauf stipulation de ce genre, il est à présumer en effet que les parties ont voulu être jugées par tous les arbitres choisis et non par quelques-uns d'entre eux.

Le compromis prend également fin lorsqu'une des parties décède laissant pour recueillir sa succession un mineur. C'est ce qui résulte de l'article 1013 du Code de procédure civile. Cette disposition s'explique par la préoccupation constante du législateur de protéger les intérêts du mineur. Le mineur ne peut pas compromettre : les causes intéressant les mineurs doivent être communiquées au ministère public (art. 1003 et 1004). Pour toutes ces raisons le législateur n'a pas voulu que

(1) Paris, 20 novembre 1863 (D. 63. II. 222).

(2) Cass., 5 février 1855 (S. 55. I. 521).

(3) Cass., 7 mars 1888 (S. 88. I. 296).

le mineur puisse figurer dans la procédure arbitrale (1). La règle de l'article 1013 est d'ailleurs d'ordre public, et les parties ne pourraient y déroger par une stipulation contraire (2).

Existe-t-il, en dehors des causes prévues par l'article 1012, d'autres hypothèses où le compromis prend fin ? Il en est un certain nombre qui résultent des principes généraux du droit civil : ce sont les causes d'extinction des obligations, perte de la chose, paiement, compensation, confusion. Mais on ne peut interpréter d'une manière extensive l'article 1013. Ainsi, au cas où l'un des compromettants aurait cédé la créance litigieuse, ou même au cas où un héritier majeur aurait cédé ses droits successifs, on ne pourrait décider par analogie que le compromis cesserait de produire ses effets (3). De même le compromis ne s'éteindrait pas au cas où l'un des compromettants serait déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire (4).

Les incidents qui mettent fin au compromis produisent leurs effets, sauf en ce qui concerne le déport où une stipulation contraire est possible, même dans l'hypothèse de l'amiable composition, qui permet d'écarter en grande partie les règles de la procédure judiciaire.

(1) Si le de cujus laisse pour héritière une fille majeure mariée sous le régime dotal, le compromis produit ses effets, quoique la femme dotale ne puisse en principe compromettre.

(2) Avant la loi du 23 mars 1896, les auteurs discutaient le point de savoir si l'enfant naturel pouvait invoquer l'article 1013. L'affirmative ne peut faire aucun doute depuis cette loi qui l'a rangé parmi les héritiers légitimes.

(3) Agen, 8 nov. 1830 (S. 31. II. 98).

(4) Cass., 11 février 1873 (S. 73. I. 369). — Trib. de comm. Lyon, 1^{er} juillet 1904 (D. 1905, V. 4).

§ 4. — AMIABLE COMPOSITION

En obligeant les arbitres et les parties à observer toutes les règles ordinaires de la procédure, le législateur a enlevé à l'arbitrage un des principaux avantages qu'il aurait pu présenter : la rapidité. Il a permis toutefois aux parties d'atteindre ce but en dispensant les arbitres de l'observation des formes et des délais habituels. Le plus souvent les parties les autorisent aussi à juger en équité. Ainsi affranchis des règles de procédure et de droit, les arbitres portent le nom d'amiables compositeurs. Il s'agit ici d'examiner uniquement la dispense des règles de forme et de rechercher quelles en sont les conséquences.

Dans quels cas les arbitres seront-ils affranchis des règles habituelles de procédure ? Si cette dispense a été expressément indiquée dans le compromis, aucune difficulté ne se présente, mais ne résulte-t-elle pas de la seule qualification d'amiables compositeurs donnée aux arbitres ?

La négative a été soutenue par certains auteurs qui font remarquer que le législateur a statué séparément sur la dispense des règles de forme (1009) et sur la dispense des règles de droit (1019). Les parties devraient donc, dit-on, prévoir séparément les deux hypothèses, et donner expressément pouvoir aux arbitres de négliger l'observation des règles de procédure. Mais n'est-il pas plus logique de supposer qu'en laissant toute liberté aux arbitres au point de vue du droit, les parties ont également voulu les laisser libres d'accomplir leur mission sans recourir aux délais et aux formalités judi-

ciaires? L'accomplissement de ces formalités paralyserait complètement l'œuvre des amiables compositeurs qui doit aboutir à une sorte de conciliation. Il suffira donc, et c'est la théorie qui est adoptée par la doctrine et la jurisprudence (1), que les parties qualifient les arbitres d'amiables compositeurs, qu'elles leur donnent mission de statuer en équité, pour qu'ils puissent se dispenser des règles ordinaires de la procédure.

Il y a lieu toutefois de faire une distinction. Il y a des règles qui s'imposent aux parties : ce sont celles qui se rattachent à l'ordre public, les arbitres devront forcément les observer. Ils devront aussi se conformer à certaines règles que le législateur, dans le titre de l'arbitrage, semble avoir considéré comme essentielles à cette institution.

Ainsi, lorsqu'il s'agira d'accomplir des actes d'instruction, les arbitres ne seront pas tenus de suivre les prescriptions du Code de procédure. Par exemple, ils pourront se borner à entendre les parties sans leur demander des conclusions écrites (2), ne pas exiger le dépôt des pièces et conclusions avant le délai prévu par l'art. 1016. De même, ils pourront commettre l'un d'eux pour l'instruction (3). Il a été encore jugé dans cet ordre d'idées que les formalités relatives aux enquêtes n'étaient pas imposées aux amiables compositeurs (4), qu'ils n'étaient pas tenus en cas de partage de rédiger

(1) Garsonnet et Bru, t. VIII, p. 440. — Orléans, 11 avril 1866 (D. 66. II. 101).

(2) Paris, 11 avril 1855 (S. 55. II. 562).

(3) Req., 27 janv. 1879 (D. 79. I. 262).

(4) Paris, 18 nov. 1840 (S. 41. II. 13). — Bordeaux, 28 nov. 1835 (S. 36. II. 170).

des procès-verbaux constatant leurs avis distincts et motivés, si la sentence constatait la conférence commune (1) ; qu'ils pouvaient négliger de motiver leurs sentences (2), ou de reproduire en tête de la sentence les conclusions des parties, si elles étaient annexées à la minute (3).

S'agit-il au contraire de règles relatives à l'ordre public, aucune stipulation ne peut dispenser les arbitres de les observer. Et il y a lieu précisément de rattacher aux règles concernant l'ordre public certaines prescriptions du titre de l'arbitrage, qui paraissent essentielles à sa validité. Ainsi, le délai de trois mois, fixé par le législateur comme durée du compromis, ne saurait être prolongé en cas d'amiable composition si les parties ont gardé le silence. De même les arbitres devront appliquer les règles relatives aux formes de la sentence qui seront exposées plus loin : signature de la sentence par les arbitres, délai imposé au tiers arbitre pour statuer, formalités spéciales relatives au dépôt. L'inobservation de ces règles entraînerait une nullité que les parties pourraient faire valoir, même dans l'hypothèse où elles auraient renoncé à l'appel (4).

(1) Grenoble, 21 mai 1902 (D. 03. V. 40).

(2) Nancy, 11 août 1843 (S. 45. I. 185).

(3) Cass., 19 mars 1832 (S. 32. I. 288).

(4) Chambéry, 30 juin 1885 (D. 86. II. 171).

CHAPITRE III

La sentence arbitrale.

Les règles relatives à l'instruction et aux incidents ne s'imposent pas toujours aux arbitres. Il n'en est pas de même de celles qui concernent la sentence elle-même. Même dispensés par les parties d'observer les formes et les délais de la procédure, les amiables compositeurs ne peuvent faire abstraction de certaines règles sans lesquelles la sentence ne pourrait pas exister. Qu'il s'agisse de l'amiable composition ou de l'arbitrage ordinaire, il faut que les arbitres délibèrent et qu'ils rédigent la sentence ; dans les deux hypothèses il y aura lieu, s'il y a partage, à la nomination d'un arbitre départiteur ou tiers arbitre, enfin dans les deux cas la sentence ne deviendra exécutoire qu'après l'accomplissement de certaines formalités.

§ 1. — FORMES DE LA SENTENCE ARBITRALE

L'instruction terminée, les arbitres doivent délibérer. La participation de tous les arbitres, exigée pour les actes d'instruction, l'est également pour la délibération et le vote, et cela à peine de nullité ainsi que l'indique

le § 3 de l'art. 1028 (1). Deux éventualités peuvent alors se produire : ou bien la délibération terminée une opinion est adoptée par la majorité des arbitres, ou bien aucune opinion n'obtient la majorité. Cette dernière hypothèse constitue ce qu'on appelle le partage, qui sera étudié plus loin. Dans la première hypothèse, il y a lieu de se demander quelles seront les formes que devra revêtir la sentence arbitrale contenant la décision de la majorité.

Cette décision doit évidemment se présenter sous forme de jugement. Une simple opinion, un simple avis ne constitueraient pas une sentence arbitrale. Il faut qu'il n'y ait aucun doute sur l'intention des arbitres de trancher le litige. Et c'est pourquoi il a été jugé qu'une chambre des notaires qui émet son avis sur une contestation entre un notaire et son client ne constitue pas une sentence arbitrale (2).

Ce principe posé, faut-il que la sentence mentionne comme un jugement les qualités des parties et leurs conclusions ? Doit-elle contenir des motifs et un dispositif ? La jurisprudence se montre moins exigeante pour sa rédaction que pour celle du jugement. Si les conclusions sont orales, la sentence doit les résumer, mais s'il existe des conclusions écrites, il suffit qu'elles soient annexées à la minute (3). De même on pourrait se dispenser d'indiquer les qualités des parties, si celles-ci se trouvaient dans le compromis et qu'il fût annexé à la

(1) Paris, 9 mai 1833 (S. 34. II. 201). — Agen, 20 déc. 1854 (S. 55. II. 204).

(2) Cass., 6 janv. 1846 (D. 46. I. 381).

(3) Cass., 29 mars 1832 (D. répert. V. arbitrage n° 1154).

minute. D'ailleurs il n'est pas indispensable que le compromis soit annexé à la minute (1).

La sentence doit être motivée si elle est rendue par des arbitres ordinaires ; mais la jurisprudence dispense de cette formalité les amiables compositeurs (2). Enfin il n'est pas nécessaire que le dispositif contienne une condamnation, il suffit notamment que la sentence arbitrale se borne à arrêter le reliquat d'un compte (3).

Aux termes de l'art. 1016 § 2, « le jugement sera signé par chacun des arbitres, et dans le cas où il y aurait plus de deux arbitres, si la minorité refusait de le signer, les autres arbitres en feraient mention et le jugement aurait le même effet que s'il avait été signé par chacun des arbitres ». L'interprétation donnée à ce texte par la jurisprudence a été déjà indiquée à propos de la question de savoir si une personne qui ne sait pas écrire peut être arbitre. La signature des arbitres constitue en quelque sorte la preuve qu'ils ont participé à la délibération et à la rédaction de la sentence. Il suffira donc que cette preuve soit faite, si l'un d'eux n'a pu ou voulu signer pour que la sentence soit valable ; la sentence devra toutefois mentionner la cause qui a empêché l'arbitre de signer (4). En effet cette mention est exigée par l'art. 1016 lui-même

(1) S. 98. I. 328.

(2) Nancy, 11 août 1843 (S. 43. I. 185).

(3) Colmar, 24 juillet 1810 (D. répert. V. arbitrage n° 1053).

(4) Grenoble, 8 mai 1842 (S. 43. II. 209). — Un arrêt a même décidé que la signature des arbitres n'était pas nécessaire, s'il était constant qu'ils avaient tous participé à la sentence. (Cass., 6 juill. 1832. — S. 33. I. 322). Voir aussi Cass., 9 février 1891. (S. 93. I. 491).

et considérée comme suffisante pour le cas où la minorité refuse de signer (1).

L'art. 80 du Code de procédure civile oblige les juges à prononcer le jugement en audience publique. La plupart des auteurs soutiennent que ce texte n'est pas applicable à l'arbitrage. Il existe cependant des arrêts qui exigent la lecture de la sentence en présence des parties (2). Au contraire, à la différence des jugements, les sentences arbitrales peuvent être rendues un dimanche ou un jour férié (3).

Les jugements doivent être datés. La date de la sentence semble exigée par le législateur, puisque son dépôt doit être effectué dans les trois jours. Mais aucune sanction n'est prévue, pour le cas où ce délai ne serait pas observé. Le seul délai prescrit à peine de nullité est celui fixé pour la durée du compromis. Il suffira donc, pour que la sentence soit valable, que l'on puisse prouver par un fait quelconque (enregistrement, dépôt au greffe, mort d'un arbitre) qu'elle est antérieure à l'expiration du délai imparti aux arbitres (4).

§ 2. — PARTAGE DES ARBITRES. — INTERVENTION DU TIERS ARBITRE

Lorsque après délibération et vote, les arbitres se divisent en opinions contradictoires et qu'aucunes d'elles

(1) Cass., 6 juill. 1840 (S. 40. I. 882). — Lyon, 2 mai 1844. (S. 45. II. 88).

(2) Agen, 20 déc. 1854 (S. 55. II. 204). — Riom, 30 juill. 1877 (D. 79. II. 20).

(3) Req., 21 nov. 1827. (S. 28. I. 194).

(4) Il n'est pas nécessaire que la sentence indique le lieu où elle a été rendue. Cass., 5 février 1895 (S. 96. I. 24). — Elle peut aussi être rendue dans un lieu autre que celui où le tribunal arbitral a été constitué. — Paris, 2 janv. 1834 (S. 34. II. 302).

n'obtient la majorité, deux éventualités peuvent se produire. Il peut se faire d'abord que le compromis n'ait pas prévu la nomination d'un tiers arbitre ou sur-arbitre, dans ce cas la sentence ne peut être rendue, et le partage met fin au compromis, les parties conservent d'ailleurs la faculté de faire un nouveau compromis nommant un tiers arbitre. Il peut arriver au contraire que les parties aient désigné à l'avance le tiers arbitre en prévision du partage, et il y a lieu alors de le faire intervenir dans les opérations d'arbitrage.

La nomination du tiers arbitre peut être faite par les parties elles-mêmes dans le compromis. Elles peuvent aussi par une clause expresse, donner pouvoir de désigner le tiers arbitre aux arbitres eux-mêmes (1). A défaut d'entente entre ces derniers, les parties s'adresseront au président du tribunal civil (2). Nous verrons plus loin que la nomination du tiers arbitre proroge le délai du compromis, mais encore est-il indispensable qu'il soit désigné dans ce délai (3).

Pour que le tiers arbitre ait à intervenir, il faut que les arbitres soient partagés et que le partage soit constaté dans certaines formes (art. 1017).

Lorsque, dans un tribunal, il se forme plus de deux opinions, les juges qui ont émis celle qui recueille le moins de voix doivent se réunir à l'opinion émise par le plus grand nombre (art. 117 C. P. C.). Suivant plu-

(1) Bordeaux, 31 mai 1880 (S. 81. II. 8).

(2) Jugé que le président du tribunal de commerce serait compétent en cas de clause expresse du compromis. — Aix, 27 janv. 1871 (S. 72. II. 289).

(3) Cas., 7 juill. 1904 (D. 04. I. 528).

sieurs auteurs (1), il conviendrait d'appliquer ce texte à l'arbitrage, afin d'éviter si possible l'intervention du tiers arbitre, ce qui prolonge et complique la procédure.

Même après s'être réduits à deux opinions, les arbitres peuvent se trouver divisés également ; dans ce cas, il y a partage. Mais que décider lorsque la majorité est formée par des arbitres représentant des parties ayant un intérêt commun ? D'après la jurisprudence, cette majorité est suffisante, chaque arbitre devant être considéré, non pas comme le mandataire des parties, mais comme un juge ayant droit à une voix (2). Le partage des arbitres peut d'ailleurs exister seulement sur certains chefs du litige, alors qu'une majorité se forme sur les autres (3). Par contre, il n'y aurait pas partage si l'un des arbitres se bornait à déclarer qu'il n'a pas encore fixé son opinion (4).

En cas de partage, les arbitres doivent rédiger leur avis distinct et motivé dans un ou plusieurs procès-verbaux. Quelle est la portée de cette disposition et quelles sont les conséquences de son inobservation ?

Le tiers arbitre ne peut statuer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés et les avoir sommés de se réunir à cet effet (art. 1018 C. P. C.). Il y a donc deux hypothèses à envisager : tantôt il y a conférence entre le surarbitre et les arbitres, tantôt, au contraire, les arbitres ne confèrent pas avec lui.

(1) Garsonnet et Bru, t. VIII, p. 459. — Boitard et Colmet-Daage, t. II, n° 1196.

(2) Toulouse, 9 août 1833 (S. 34. II. 272).

(3) Cass., 10 février 1835 (S. 35. I. 889).

(4) Bourges, 21 nov. 1837 (S. 38. II. 202).

La jurisprudence a fait intervenir cette distinction dans l'interprétation de l'article 1017. Le but de ce texte est de permettre au tiers arbitre d'avoir connaissance des avis distincts qui ont motivé le partage. Or il en a évidemment connaissance s'il peut conférer avec tous les arbitres. Le défaut de rédaction des procès-verbaux prévus par l'article 1017 ne saurait alors influencer sur la validité de la sentence (1). De même, la rédaction du procès-verbal en même temps que celle de la sentence satisfait aux vœux de la loi, puisque, dans ce cas, le surarbitre a connu les avis des arbitres (2).

Si, au contraire, le tiers arbitre n'a pas conféré avec les arbitres et n'a pas connu leur avis, la sentence est nulle (3). Mais, même dans ce cas, la nullité est simplement relative. Le texte de l'article 1017 n'indiquant aucune sanction est simplement impératif. Si, après partage irrégulièrement constaté, les parties se présentent volontairement devant le tiers arbitre, elles renoncent par là même tacitement à en demander la nullité (4).

En intervenant dans la procédure, le tiers arbitre doit se conformer à un certain nombre de règles résultant de l'article 1018 du Code de procédure civile.

Il doit d'abord sommer les arbitres de conférer avec lui. Il y a lieu de reprendre à ce propos la distinction qui vient d'être établie plus haut. La sommation a pour

(1) Cass., 30 juill. 1850 (S. 50. I. 719). — Paris, 20 juin 1849 (D. 51. II. 162).

(2) Pau, 12 mars 1839 (S. 59. II. 413).

(3) Cass., 6 déc. 1886 (D. 87. I. 402). — Req., 26 février 1879 (D. 80. I. 181).

(4) Nîmes, 20 mars 1839 (S. 39. II. 250).

but de provoquer la conférence des arbitres et du sur-arbitre. Si ce résultat est obtenu sans qu'il y ait sommation, la sommation n'est pas indispensable (1). Elle est nécessaire, au contraire, si les arbitres refusent de conférer avec le tiers arbitre, pour que celui-ci puisse rendre une sentence valable (2). La sommation doit alors être faite par acte d'huissier.

En second lieu, le tiers arbitre doit conférer avec les arbitres. Pour que le tiers arbitre puisse statuer en pleine connaissance de cause, il est nécessaire qu'il y ait une délibération entre lui et les arbitres. Le tiers arbitre ne pourrait donc se contenter de leur avis écrit (3). Il faut qu'ils assistent eux-mêmes à cette nouvelle réunion. Si les arbitres participent à cette nouvelle discussion, pourront-ils revenir sur l'avis qu'ils avaient précédemment formulé ? Il peut se faire que le tiers arbitre leur démontre que leur opinion était erronée. Alors il y a en réalité une nouvelle délibération, les arbitres peuvent changer d'opinion (4). Mais si les arbitres ne se réunissent pas, le tiers arbitre statue seul et il est alors tenu d'adopter l'un des avis exprimés par les arbitres (art. 1018 C. P. C.). En effet, il se borne alors à jouer le rôle de tiers départiteur (5). S'il n'adop-

(1) Même arrêt.

(2) Paris, 2 janvier 1834 (S. 34. II. 302).

(3) Grenoble, 7 février 99 (D. 1900. II. 116). — Un arrêt de Cassation, 4 déc. 1839. (S. 40. I. 134) considère cependant comme valable la sentence rendue, si les arbitres ont eux-mêmes donné lecture de leurs avis au tiers arbitre.

(4) Paris, 21 avril 1855 (S. 55. II. 562). — Cass., 26 fév. 1879 (S. 80. I. 368). — Grenoble, 21 mai 1902 (D. 1903. V. 40).

(5) Cass., 27 mars 1901 (D. 1901. I. 303). — Cass., 5 juill. 1897 (S. 98. I. 280).

tait pas un des avis exprimés, aucune majorité ne se formerait et il ne pourrait y avoir de sentence. L'article 1018 ne s'applique d'ailleurs qu'à l'hypothèse où les arbitres refusent de se réunir au tiers arbitre, non à celle du déport ou du décès de l'un des arbitres qui mettent fin au compromis.

Si le tiers arbitre statue seul, plusieurs difficultés se présentent au sujet de ses pouvoirs : 1° les arbitres ont à statuer sur plusieurs points, le tiers arbitre peut-il adopter sur l'un la décision d'un arbitre et adopter sur un autre celle d'un second arbitre ? En statuant ainsi, le tiers arbitre tranche sur chaque point le différend, puisqu'il permet à une majorité de se constituer. La sentence est donc régulière (1) ; 2° le tiers arbitre rectifie une erreur de fait ou de calcul contenue dans l'avis qu'il adopte : dans cette hypothèse, le tiers arbitre se range à l'un des avis exprimés, la règle de l'article 1018 est donc observée (2) ; 3° la formation d'une majorité étant nécessaire pour l'existence de la sentence, le tiers arbitre ne saurait être dispensé par une clause du compromis de se conformer à la règle de l'article 1018, qui s'imposera donc même en cas d'amiable composition (3).

La loi qui a fixé un délai pour l'exécution du compromis en a également imparti un au tiers arbitre pour le prononcé de sa sentence. Aux termes de l'article 1018, le tiers arbitre doit juger dans le mois de son

(1) Cass., 11 février 1830 (S. 31. I. 146). — Cass., 27 mars 1900.

(2) Cass., 17 nov. 1830 (S. 31. I. 146). — Cass., 28 janv. 1833 (S. 33. I. 333).

(3) Limoges, 4 déc. 1863 (S. 66. II. 78).

acceptation. Il s'agit là d'un nouveau délai qui vient s'ajouter à celui de trois mois étudié plus haut, et qui le proroge (1). Ce délai peut d'ailleurs, comme celui du compromis, être prolongé par l'acte de nomination, et il y a lieu d'en conclure qu'il pourrait, à l'inverse, être diminué. Le législateur prend soin de dire qu'il ne courra que du jour de l'acceptation par le tiers arbitre (2). Cependant, il peut se faire que le tiers arbitre soit nommé par le compromis lui-même ; s'il acceptait immédiatement ses fonctions, cette acceptation serait antérieure au partage, et il pourrait être dans l'impossibilité de juger. Il y aurait donc lieu alors de faire seulement courir le délai à partir du jour où il aurait eu connaissance du partage.

Le délai d'un mois et celui du compromis sont distincts et indépendants l'un de l'autre. Le tiers arbitre est toujours tenu de statuer dans le mois même si le délai du compromis expire postérieurement au délai de l'article 1018 (3). Mais en cas d'inobservation de cet article, il y a seulement une nullité relative qui est couverte par suite d'une renonciation tacite des parties, si postérieurement à l'expiration du délai elles comparaissent volontairement devant l'arbitre (4).

(1) Cass., 26 février 1856 (D. 56. I. 145). — Cass., 9 février 1891 (D. 92. I. 125).

(2) Grenoble, 25 mai 1855 (D. 56. II. 134).

(3) Cass., 17 janv. 1826 (S. 26. I. 381).

(4) Il n'est pas nécessaire que cette acceptation soit mentionnée au compromis. — Grenoble, 7 février 1899 (D. 1900. II. 116).

§ 3. — FORMALITÉS REQUISES POUR ASSURER FORCE
EXÉCUTOIRE A LA SENTENCE

La force exécutoire de la sentence arbitrale suppose l'accomplissement de deux formalités : 1^o son dépôt au greffe du tribunal civil ou de la Cour d'appel ; 2^o une ordonnance rendue par le président du tribunal ou de la Cour d'appel (1020).

Avant d'examiner en détail ces deux formalités, il y a lieu de se demander si elles s'imposent nécessairement dans tous les cas. Un premier point ne peut faire aucun doute : les procès-verbaux dans lesquels les arbitres sont tenus d'énoncer leur avis ne peuvent être assimilés à une sentence : il n'y a donc pas lieu à les soumettre à ces formalités (1). La même solution doit être donnée pour la sentence qui accorde un renvoi ou ordonne de plaider sur le fond (2) : elle n'entraîne en réalité aucune exécution, et il n'est pas nécessaire qu'elle acquière la force exécutoire. Enfin, ces formalités ne sont pas indispensables si les parties exécutent d'elles-mêmes la sentence, c'est seulement au cas où elles voudraient recourir à l'exécution forcée, qu'il est nécessaire pour elles de les accomplir (3).

D'après l'article 1020, le dépôt doit être effectué dans les trois jours. Il peut être fait d'ailleurs soit par les arbitres, soit par les parties. L'inobservation du délai

(1) Cass., 20 mars 1841 (S. 41. I. 503).

(2) Cass., 18 mars 1846 (S. 46. I. 786). — Paris, 18 mai 1833 (S. 33. I. 310).

(3) Lyon, 28 janv. 1881 (D. 82. II. 190), en sens contraire, Lyon, 12 janv. 1901 (D. 1903. II. 137).

n'entraîne pas la nullité, mais les arbitres qui ont omis de le faire peuvent être condamnés à des dommages et intérêts (1). En tous cas les arbitres ne pourraient être dispensés par les parties d'effectuer le dépôt, puisque en l'absence de cette formalité la sentence ne peut avoir force exécutoire (2).

Il en est de même de la seconde formalité : l'ordonnance du président du tribunal civil ou de la Cour d'appel. A défaut de cette ordonnance, la sentence n'a pas la force exécutoire (3), et la jurisprudence lui refuse même l'autorité de la chose jugée (4).

L'ordonnance est rendue sur la minute elle-même en la forme ordinaire (5), sans débats contradictoires entre les parties. Elle constitue donc en principe un acte de juridiction gracieuse. Il ne s'ensuit pas cependant que le président ne puisse dans certains cas refuser de rendre l'ordonnance. S'il ne peut examiner le fond de l'affaire, et rechercher si les arbitres ont bien ou mal jugé, il peut cependant vérifier si les formalités indispensables ont été observées. Si l'acte qu'on lui soumet ne présente pas les formes extérieures d'une sentence arbitrale, si par exemple il n'est pas signé par les arbitres, le président pourra refuser l'exequatur. Il le pourrait également si la sentence était entachée d'une nullité

(1) Agen, 27 août 1845 (S. 49. II. 479).

(2) Lyon, 12 janv. 1901 (D. 1903, II. 137).

(3) Dijon, 11 mai 1888 (S. 88. II. 239).

(4) Cass., 6 mars 1865 (S. 65. I. 365). — Angers, 5 mai 1902 (Pandectes 1904, II. 156).

(5) La signature du greffier n'est pas nécessaire (Paris, 17 avril 1847, S. 47. II. 295).

d'ordre public (1), par exemple si elle portait sur une question d'Etat. Enfin il devrait se déclarer incompétent si les parties n'avaient pas tenu compte des règles de l'article 1020.

Ces règles de compétence peuvent être résumées ainsi : le tribunal civil ou la Cour d'appel sont seuls compétents pour le dépôt et l'ordonnance, la Cour d'appel est compétente lorsqu'il s'agit d'un compromis portant sur l'appel d'un jugement.

Il en résulte que le juge de paix et le président du tribunal de commerce ne peuvent rendre exécutoire une sentence tranchant un litige qui eût été de leur compétence (2). Cette règle doit être considérée comme d'ordre public, et l'ordonnance d'exequatur rendue par l'un de ces magistrats serait nulle, même si les parties l'avaient autorisé à la rendre.

Lorsque le compromis porte sur l'appel d'un jugement, la sentence doit être déposée au greffe de la Cour d'appel, et c'est le premier président qui doit rendre l'ordonnance. Mais il peut arriver que le compromis porte à la fois sur un appel et sur un litige non encore jugé : la compétence appartiendra-t-elle alors à la Cour ou au tribunal ? Cette question a donné lieu à de nombreuses controverses et à des arrêts contradictoires (3).

(1) Paris, 24 juin 1851 (D. 54. 3. 44). — 9 février 1861 (S. 61. II. 237).

(2) Bastia, 10 mars 1846 (D. 46. II. 73).

(3) Premier système : la compétence appartient dans tous les cas à la Cour d'appel (Bellot des Minières, t. III. p. 277). — Deuxième système, le président du tribunal et le président de la Cour sont compétents tous deux, chacun en ce qui le concerne : en ce sens, Toulouse, 3 juin 1828. — Troisième système, le président du tribunal civil est toujours compétent, Grenoble, 4 août 1834 (S. 35. II. 330).

La jurisprudence a une tendance à donner compétence à la Cour d'appel si les chefs du litige sur lesquels il y a eu appel sont les plus nombreux, au tribunal si les chefs non encore jugés sont les plus importants (1), système qui a tout au moins l'avantage pratique de n'exiger qu'un seul dépôt et qu'une ordonnance.

Le tribunal compétent *ratione personæ*, c'est, dit l'article 1020, celui dans le ressort duquel la sentence a été rendue, le lieu où la sentence est rendue, c'est celui où elle est prononcée aux parties. Toutefois il faut remarquer que les arbitres ne sont pas tenus de prononcer la sentence. Aussi le lieu où la sentence est enregistrée, est déposée au greffe par un des arbitres, est présumé par la jurisprudence être le lieu où elle est rendue (2).

Le tribunal compétent pour assurer à la sentence la force exécutoire l'est également pour connaître les difficultés qui peuvent se présenter en ce qui concerne son exécution (art. 1021). C'est une exception notable à la règle d'après laquelle le tribunal compétent en matière d'exécution est celui dans le ressort duquel cette exécution est poursuivie.

(1) Req., 28 janv. 1835 (S. 35. I. 533). — 26^e juin 1833 (S. 33. I. 603). — Orléans, 28 janv. 1832 (D. 33. II. 45). — Limoges, 2 juillet 1840 (S. 41. II. 141).

(2) Req., 5 février 1893 (S. 96. I. 24).

CHAPITRE IV

Voies de recours contre les sentences arbitrales.

Le but que se proposent les parties en recourant à l'arbitrage étant d'éviter une procédure judiciaire, on peut se demander s'il y a lieu de leur laisser la faculté, après le prononcé de la sentence arbitrale, d'user des voies de recours qui entraînent nécessairement un procès. Cette question, que nous retrouverons plus loin, a été résolue dans le Code de procédure civile par l'affirmative. Il y a lieu toutefois de refuser aux parties des voies de recours qui sont irrecevables en raison même de la nature de l'arbitrage : ce sont l'opposition, la tierce opposition et le pourvoi en cassation.

L'opposition est formellement écartée par l'article 1016 du Code de procédure civile. En effet, d'une part, le défaut faute de comparaître ne peut être envisagé : les compromettants connaissent forcément l'instance pendante entre eux, puisqu'ils ont signé le compromis. D'autre part, le défaut faute de conclure, qui peut résulter de ce que l'une des parties ne produit pas ses défenses et moyens, n'a pas les mêmes conséquences que devant un tribunal ordinaire, car le compromis, en indiquant les points litigieux, résume dans une cer-

taine mesure les conclusions des deux adversaires et est d'ailleurs leur œuvre commune.

Le législateur n'a pas statué en ce qui concerne la tierce opposition. Mais l'article 1022 déclare que les jugements arbitraux ne pourront en aucun cas être opposables à des tiers. Les tiers sont donc sans intérêt pour attaquer une décision qui ne peut leur préjudicier. D'ailleurs ils ne pourraient être soumis à la juridiction des arbitres qui ont rendu la décision attaquée, arbitres qu'ils n'ont pas nommés. Or d'après l'article 475 du Code de procédure civile, la tierce opposition doit être jugée par le tribunal même qui a rendu la première décision. Aussi la jurisprudence leur refuse-t-elle l'exercice de la tierce opposition (1).

Le pourvoi en cassation n'est pas non plus admis contre les sentences arbitrales (art. 1028). Deux arguments peuvent être donnés à l'appui de cette disposition. D'abord, ainsi qu'on le verra plus loin, la sentence arbitrale est toujours susceptible d'appel, or les décisions rendues en dernier ressort peuvent seules donner lieu au pourvoi en cassation. En outre, le contrôle de la Cour de cassation ne s'expliquerait pas en matière d'arbitrage, les arbitres n'ayant pas à faire de la jurisprudence et statuant le plus souvent en équité (2).

L'appel, la requête civile, la prise à partie constituent donc les seules voies de recours ouvertes aux parties. En outre, celles-ci peuvent demander la nullité de la sentence arbitrale.

(1) Cass., 23 janv. 1843. — Journ. du Pal. (1843. I. 200).

(2) Req., 18 déc. 1810 (S. 1811. I. 85). — 15 juillet 1829 (S. 1829. I. 315).

§ 1. — APPEL

Aux termes de l'article 1023, l'appel des jugements arbitraux sera porté savoir, devant les tribunaux de première instance pour les matières qui, s'il n'y eût point d'arbitrage, eussent été soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix, et devant les cours d'appel, pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des tribunaux de première instance.

De ce texte il résulte tout d'abord qu'une sentence arbitrale n'est jamais rendue en dernier ressort, sauf l'hypothèse de la renonciation à l'appel qui sera étudiée plus loin. En l'absence de cette renonciation, les parties peuvent toujours recourir à l'appel, même si la valeur du litige n'excède pas la compétence en dernier ressort des tribunaux ordinaires (1). En d'autres termes, l'appel sera possible sur un litige que le juge de paix ou le tribunal de première instance aurait tranché en dernier ressort.

En ce qui concerne les formes de l'appel, il y a lieu d'ailleurs d'appliquer les règles ordinaires. Ainsi il sera nécessaire pour faire courir le délai d'appel que la sentence arbitrale, revêtue de l'ordonnance du président soit signifiée aux parties.

L'article 1023 détermine lui-même quels sont les tribunaux compétents pour statuer sur l'appel. S'agit-il d'une affaire jugée en dernier ressort par le juge de paix, le tribunal d'appel sera le tribunal civil. Ce sera la cour

(1) Bordeaux, 22 février 1844 (S. 44. II. 639).

d'appel si le taux du litige dépasse la compétence du juge de paix. De même par analogie une affaire, sur laquelle les prud'hommes auraient eu à statuer, sera soumise en appel au tribunal de commerce, et l'appel d'une sentence arbitrale sera déféré à la Cour d'appel, si le tribunal de commerce était compétent en dernier ressort.

L'article 1023 a déterminé les règles de la compétence *ratione materiæ*, celles relatives à la compétence *ratione personæ* sont les suivantes : la compétence appartient au tribunal ou à la cour dans le ressort desquels la sentence a été déposée.

Les règles posées par l'article 1023 sont considérées par la jurisprudence comme d'ordre public, elles ne peuvent donc être écartées par les parties, il n'en est pas de même des règles de compétence *ratione personæ*. Les parties peuvent y déroger par une stipulation expresse (1).

§ 2. — REQUÊTE CIVILE

« La requête civile, dit l'article 1026 du Code de procédure civile, pourra être prise contre les jugements arbitraux, dans les délais, formes et cas ci-devant désignés pour les jugements des tribunaux ordinaires. — Ne pourront cependant être proposés pour ouverture : 1^o l'inobservation des formes ordinaires, si les parties n'en étaient autrement convenues, ainsi qu'il est dit à l'article 1009 ; 2^o le moyen résultant de ce qu'il aura été

(1) Lyon, 17 mai 1833 (S. 33. II. 412).

prononcé sur choses non demandées, sauf à se pourvoir en nullité. »

Il résulte de cet article que la requête civile est ouverte aux parties en matière d'arbitrage dans les mêmes conditions qu'en ce qui concerne les jugements ordinaires. La requête civile n'étant admise que contre les décisions en dernier ressort, son application à l'arbitrage ne sera possible qu'au cas où les parties auraient renoncé à l'appel, puisque en l'absence de cette renonciation la sentence est toujours rendue en premier ressort.

Le texte prévoit en outre deux exceptions pour lesquelles la requête civile est exclue. La première est celle où les parties ont, en conformité de l'article 1009, dispensé les arbitres d'observer les règles ordinaires de la procédure, c'est du moins l'interprétation donnée habituellement à la phrase assez obscure de l'article 1026 (1). La seconde exception est relative au jugement arbitral qui a statué *ultra petita*, et qui, aux termes de l'article 1028 § 5, donne ouverture à une action en nullité.

L'hypothèse inverse, celle où les arbitres ont omis de statuer sur certains chefs des conclusions ou sur certains points du compromis, justifie au contraire la requête civile (2), à moins cependant que cette omission ne soit la conséquence de la faute ou de la négligence des parties, ce qui rendrait cette voie de recours irrecevable (3).

(1) Mongalvy, arbitrage, n° 342, Boitard et Colmet, Daage, t. II, n° 1208. — Bellot, t. III, p. 469, Chambéry, 15 mars 1875 (S. 76. II. 85).

(2) Besançon, 16 mai 1870 (S. 72. II. 106).

(3) Cass., 30 déc. 1834 (S. 35. I. 194).

Le tribunal compétent pour connaître de la requête civile est celui qui aurait été compétent pour connaître de l'appel (art. 1026).

§ 3. — PRISE A PARTIE

La prise à partie est une action civile dirigée contre un juge ou contre un tribunal, à raison d'actes commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions, en vue d'obtenir la réparation du préjudice causé. Elle est admise en cas de dol, fraude ou concussion du juge, de déni de justice, et dans certains cas prévus par la loi. Elle est considérée comme une voie de recours extraordinaire, parce qu'elle entraîne, suivant l'opinion généralement admise, la réformation du jugement en même temps que la condamnation du juge.

Dans la théorie qui assimile l'arbitre à un mandataire la prise à partie n'est pas admise en matière d'arbitrage. L'arbitre peut seulement, s'il y a lieu, être condamné à des dommages et intérêts. Si au contraire on considère l'arbitre comme un juge, il faut accorder aux parties cette voie de recours. C'est cette dernière solution qui paraît avoir été adoptée par la jurisprudence (1).

Aux termes de l'article 509 du Code de procédure civile la prise à partie doit être portée tantôt devant la Cour d'appel, tantôt devant la Cour de cassation. Il semble qu'il y ait lieu d'appliquer en matière d'arbitrage, par analogie de l'article 1026, les règles de compétence prévues par l'article 1023, c'est-à-dire celles de l'appel.

(1) Cass , 12 février 1830 (S. 31. I. 97).

§ 4. — ACTION EN NULLITÉ

L'action en nullité de la sentence arbitrale est la voie de recours dont l'application est la plus fréquente. Elle est aussi la plus conforme à la nature de l'arbitrage. Les voies de recours ayant pour conséquences une nouvelle procédure et un nouveau jugement, paraissent en général contraires à l'intention probable des compromettants. Mais si les arbitres dépassent les pouvoirs qui leur ont été conférés par le compromis, ou si la sentence n'est rendue que par quelques-uns d'entre eux, il est juste que les parties puissent faire tomber ce jugement, qui est en contradiction avec l'objet et le but du compromis. C'est cette hypothèse qui est prévue par l'article 1028, dans ce cas les parties ont la faculté de demander la nullité de la sentence en formant opposition à l'ordonnance du président.

Cet article prévoit cinq moyens de nullité : 1° l'excès de pouvoirs ; 2° le défaut de pouvoirs des arbitres ; 3° la non-participation de certains arbitres à la sentence ; 4° le défaut de conférence entre le tiers arbitre et les arbitres ; 5° la sentence rendue *ultra petita*.

Il y a excès de pouvoirs des arbitres s'ils ont dépassé les limites de la mission fixée par le compromis. C'est ce qui a été jugé dans une hypothèse où des arbitres s'étaient attribué pouvoirs de statuer sur la récusation de l'un d'eux (1).

Il y a défaut de pouvoirs des arbitres, s'il n'y a pas eu

(1) Cass., 1^{er} juin 1812 (S. 1812. I. 349) ; en ce sens, Lyon, 1^{er} juillet 1881 (D. 82. II. 163).

de compromis, si le délai du compromis est expiré (1), ou si le compromis est nul. Par exemple le compromis a été consenti par une personne sans qualité (2), ou sur une contestation exclue du compromis en raison de sa nature (3).

La troisième et la quatrième hypothèses se réfèrent à l'inobservation des règles relatives à la sentence et déjà exposées.

Enfin l'action en nullité est possible si la sentence porte sur un point que les parties n'ont pas prévu dans leurs conclusions (4).

L'article 1028 doit d'ailleurs être interprété limitativement. En dehors des hypothèses qu'il prévoit les parties devront recourir soit à la requête civile, soit à l'appel. Si par exemple les arbitres ne tenaient pas compte des pièces produites en rendant le jugement, il y aurait là une cause d'appel et non d'action en nullité (5).

Aucun délai n'étant fixé pour l'exercice de l'action en nullité, la prescription de l'action est la prescription ordinaire, c'est-à-dire la prescription de trente ans (6).

L'action en nullité est introduite sous forme d'opposition à l'ordonnance d'exequatur avec assignation devant le tribunal. L'opposition constitue en réalité un acte introductif d'instance, elle doit donc être faite par acte d'huissier, et non par acte d'avoué à avoué.

(1) Cass., 8 février 1888 (S. 88. I. 328). — Rouen, 5 juin 1889 (S. 89. I. 148). — Req., 7 juillet 1904 (D. 1904. I. 328).

(2) Dijon, 6 mai 1838 (S. 39. II. 238).

(3) Cass., 7 nov. 1865 (S. 66. I. 113).

(4) Epernay, 16 mars 1906 (Gaz. Pal. 1906. I. 607).

(5) Nîmes, 1^{er} mai 1901 (D. 1903. II. 478).

(6) Rennes, 11 janvier 1809 (Journ. des avoués, 16, p. 469).

La jurisprudence a eu à examiner l'hypothèse où l'action en nullité était introduite par une partie qui avait fait appel de la sentence, et elle a décidé que l'appel interjeté ne suspendait pas l'exercice de l'action en nullité (1). En effet, tandis que l'appel est dirigé uniquement contre la sentence, l'action en nullité peut viser le compromis aussi bien que la sentence.

Le législateur a pris soin dans l'article 1028 de déterminer le tribunal compétent pour connaître de l'action en nullité, c'est celui dont le président a rendu l'ordonnance d'exécution. Il faut donc refuser aux arbitres le pouvoir de statuer sur cette action même si les parties le leur avaient accordé; on ne peut admettre en effet qu'ils soient juges de la validité du compromis qui les a nommés, ou de la sentence qu'ils ont rendue (2).

L'opposition formée, l'exécution de la sentence arbitrale se trouve par là même suspendue. La loi ne l'indique pas expressément, mais cette conséquence résulte des termes mêmes qu'elle emploie, puisqu'elle qualifie cette voie de recours d'opposition à l'ordonnance d'exécution.

Admise par le tribunal compétent, l'opposition entraîne la nullité de la sentence. Cette nullité peut être complète, absolue : c'est ce qui a lieu si elle est fondée sur la nullité du compromis ou de la sentence. Mais si elle résulte de ce que les arbitres ont statué en dehors des termes du compromis ou *ultra petita*, il y a lieu de la limiter aux chefs incriminés. Ceux-ci sont seuls rétrac-

(1) Amiens, 4 janvier 1843 (S. 43. II. 368).

(2) Cass., 2 août 1842 (S. 42. I. 824).

tés (1) conformément à l'article 482 du Code de procédure civile, à moins que les autres n'en dépendent, ou que la sentence porte sur un tout indivisible (en matière de comptes par exemple) (2).

§ 5. — RENONCIATION AUX VOIES DE RECOURS

La renonciation à une voie de recours peut être postérieure ou antérieure à la sentence. Postérieure à la sentence, elle constitue l'acquiescement qui est ouvert aux parties après la sentence comme après un jugement ordinaire. Si elle intervient avant la sentence, dans le compromis par exemple, la renonciation peut-elle porter sur l'une quelconque des voies de recours, peut-elle même s'appliquer en même temps à toutes les voies de recours? Telles sont les deux questions qui doivent être examinées.

L'article 1019 permet aux parties de dispenser les arbitres d'observer les règles du droit et les règles de procédure. Une pareille clause, si elle ne leur permet pas de violer les règles d'ordre public, donne cependant aux arbitres un pouvoir exceptionnel. Si les parties peuvent leur donner un tel pouvoir, à plus forte raison peuvent-elles dans le compromis s'engager à respecter leur sentence et leur permettre de statuer en dernier ressort. La renonciation à l'appel ou à la requête civile paraît donc absolument licite. En ce qui concerne l'op-

(1) Paris, 30 mai 1837 (S. 37. II. 427). — Cass., 2 juillet 1877 (S. 79, I, 127).

(2) Cass., 2 juillet 1877 (D. 78. I. 471). — Douai, 24 mai 1897 (S. 98. II. 69).

position ou action en nullité, il y a lieu de remarquer qu'elle suppose toujours la violation d'un principe d'ordre public : nullité du compromis, défaut ou excès de pouvoirs des arbitres. Aussi la majorité des auteurs et des arrêts refusent de considérer la renonciation anticipée comme une fin de non-recevoir de l'action en nullité (1). Il en serait ainsi même dans le cas où les parties auraient institué les arbitres amiables compositeurs (2).

Une solution semblable peut être donnée à la question de savoir si la renonciation peut porter à la fois sur toutes les voies de recours. En renonçant à attaquer une sentence par quelque moyen que ce soit, les parties s'interdiraient à l'avance le droit de faire tomber la sentence même dans l'hypothèse de dol, de fraude ou de violation d'un principe d'ordre public, et une pareille clause ne saurait être validée.

La renonciation, lorsqu'elle est possible, peut être expresse ou tacite. La renonciation tacite peut résulter de certains faits, l'exécution de la sentence par exemple (3), ou de certaines expressions du compromis impliquant chez les parties l'intention de renoncer à une voie de recours. L'expression habituelle est celle qui

(1) En ce sens : Rousseau et Laisney, V. arbitrage, n° 315, Glasson et Colmet Daage, t. II, p. 643. — Cass., 21 juin 1831 (S. 31. I. 290). — Besançon, 7 juillet 1834 (S. 34. II. 733). — En sens contraire : Grenoble, 10 juin 1844 (S. 44. II. 647). — Besançon, 16 mai 1870 (S. 72. II. 106).

(2) Paris, 31 juillet 1835 (D. 35. II. 172). — Chambéry, 30 juin 1885 (D. 86. II. 271).

(3) L'exécution de la sentence rend irrecevable la partie à former opposition à l'ordonnance d'exequatur. — Nîmes, 19 août 1842 (S. 42. I. 923). Elle constitue en effet moins une renonciation tacite qu'un acquiescement.

confère aux arbitres le droit de prononcer en dernier ressort et sans recours. Ainsi il a été jugé que la déclaration des parties de s'en rapporter à l'arbitre en dernier ressort impliquait leur intention de renoncer à l'appel (1), et que les parties étaient irrecevables à se pourvoir par la requête civile, alors qu'elles avaient conféré aux arbitres pouvoirs de prononcer en dernier ressort et sans recours (2). Mais il n'y aurait pas renonciation à l'appel si les parties déclaraient seulement s'en rapporter en tout et pour tout aux arbitres (3).

Mais peut-on voir une renonciation tacite dans l'institution d'amiables compositeurs? L'appel suppose une erreur de fait ou de droit des premiers juges. Or les amiables compositeurs sont dispensés de suivre les règles de droit. On ne comprendrait donc pas que leur sentence pût être réformée. D'ailleurs, l'intention manifeste des parties est de leur permettre de statuer en dernier ressort. Aussi la doctrine et la jurisprudence sont pour l'affirmative sauf quelques dissidences (4). Il peut se faire cependant que les parties, tout en instituant les arbitres amiables compositeurs se réservent expressément le droit d'appeler. Faut-il dans cette hypothèse tenir compte de leurs réserves, ou bien au contraire faire de la renonciation à l'appel ou à la

(1) Cass., 30 janvier 1894 (D. 94. I. 136).

(2) Paris, 3 ventôse an XIII (Dal. répert.)

(3) Bordeaux, 20 mai 1845 (S. 46. II. 399).

(4) En ce sens : Glasson et Colmet Daage, t. II, p. 640 — Garsonnet et Bru, t. VIII, p. 505. — Grenoble, 19 janvier 1835 (S. 35. II. 522). — Paris, 25 août 1847 (S. 49, II, 5). — Besançon, 8 déc. 1856 (S. 57. II. 352). — En sens contraire deux arrêts : Bordeaux, 20 mai 1845 (S. 46. II. 399). — Toulouse, 15 juillet 1848 (S. 49. II. 5).

requête civile, une des conditions de l'amiable composition, et considérer cette réserve comme une clause non écrite?

La doctrine soutient qu'il y a lieu avant tout de respecter la volonté formelle des parties et que l'appel est possible. La plupart des arrêts reproduisent cette théorie (1). Cependant quelques arrêts (2) considèrent au contraire la clause comme non écrite. L'un d'eux (arrêt de la Cour de Bordeaux, 1^{er} avril 1886) fait justement remarquer que la sentence arbitrale, si elle est soumise aux juges d'appel, se trouve nécessairement réformée par les motifs mêmes qui justifient son existence, puisque les amiables compositeurs sont par définition dispensés de suivre les règles du droit, et qu'ainsi l'appel va directement à l'encontre de l'intention des parties.

Cette jurisprudence semble donner la solution la plus conforme à la nature même de l'arbitrage, et le législateur devrait, semble-t-il, s'en inspirer s'il statuait à nouveau sur cette matière.

(1) Grenoble, 23 juin 1820 (S. 37. II. 240). — Aix, 12 août 1820 (S. 37. II. 420).

(2) Grenoble, 19 janvier 1835 (S. 35. II. 522). — Bordeaux, 1^{er} avril 1886. — Dalloz supp. V. arbitrage, n° 98.

DEUXIÈME PARTIE

LE DOMAINE DE L'ARBITRAGE

Quoique le Code de procédure civile permette en principe de recourir soit aux arbitres, soit aux tribunaux ordinaires et que l'arbitrage forcé se trouve aujourd'hui complètement écarté, cette liberté comporte cependant quelques restrictions qui résultent, soit de l'incapacité des compromettants, soit de la nature de la contestation qui fait l'objet du compromis. Il convient donc d'examiner ici quelles sont les personnes qui peuvent compromettre et quelles sont les choses qui peuvent faire l'objet du compromis.

Il y a lieu aussi de rechercher quelle est la validité d'une convention, la clause compromissoire dont le but est de soumettre à des arbitres toutes les contestations futures pouvant s'élever sur un acte ou un contrat déterminé?

Enfin on examinera aussi l'application qui a été récemment faite de l'arbitrage dans les contrats collectifs par la loi du 27 décembre 1892.

CHAPITRE PREMIER

Qui peut compromettre.

Aux termes de l'article 1003 du Code de procédure civile, toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elle ont la libre disposition.

L'interprétation généralement donnée à ce texte et que justifient les termes vagues dont s'est servi le législateur, c'est qu'il exige une double capacité, celle d'aliéner et celle d'ester en justice. « Le compromis, dit Bellot des Minières, est un contrat, mais un contrat qui a son caractère particulier, qui est tout à la fois civil et judiciaire, dérivant de l'un et de l'autre, et qui en participe essentiellement. D'où il suit que pour compromettre, il faut avoir la capacité requise pour l'un et pour l'autre. Il faut être capable de disposer librement, arbitrairement de la chose qui en est l'objet, et avoir en même temps la liberté absolue de l'action qui y est relative. »

Il convient d'ailleurs, pour déterminer les personnes qui peuvent recourir au compromis, de faire intervenir le principe posé par l'article 1004 du Code de procédure civile, qui exclut du compromis les contestations sujettes à communication au ministère public. Or, la

loi exige cette communication lorsqu'il s'agit d'affaires intéressant certains incapables. Il en résulte pour ces derniers une incapacité de recourir à l'arbitrage.

L'incapacité de compromettre peut être absolue ou relative. Certaines personnes ne peuvent en aucun cas et d'aucune manière recourir à l'arbitrage, d'autres, au contraire, peuvent s'y soumettre avec le concours ou l'autorisation d'une autre personne.

§ 1. — DES PERSONNES QUI PEUVENT COMPROMETTRE
SOUS CERTAINES CONDITIONS

Parmi elles il convient de ranger tout d'abord la *femme mariée*. La femme mariée, devant justifier de l'autorisation de son mari pour ester en justice, ne peut sans cette autorisation se soumettre à la juridiction arbitrale. Les auteurs font toutefois remarquer que l'autorisation du mari ne peut être remplacée par l'autorisation de justice, car d'après l'article 83 du Code de procédure civile les causes des femmes mariées non autorisées par leurs maris doivent être communiquées au ministère public, et les causes soumises au ministère public ne peuvent être jugées par les arbitres.

Le même raisonnement conduit à décider que la femme séparée de biens, qui ne peut seule ester en justice, est incapable de compromettre seule sur le mobilier, dont elle a cependant la libre disposition (art. 1449) (1). Quelques auteurs (2) cependant soutiennent l'opinion contraire en assimilant le compro-

(1) Garsonnet et Bru : t. VIII, p. 370.

(2) Carré : V. arbitrage q. 3232.

mis à une convention de droit privé, et un arrêt (1) est en ce sens. On écarte ainsi une conséquence illogique de l'article 215 qui ne permet pas à la femme, lorsqu'elle a l'administration de ses biens d'exercer seule les actions relatives à cette administration.

Une solution analogue résulte de la loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée. Aux termes de l'article 1^{er}, la femme peut aliéner les produits de son travail personnel et les économies en provenant. D'autre part, l'article 6 de cette loi lui permet d'ester en justice sans autorisation en ce qui concerne les biens dont s'agit. Elle peut donc compromettre sur les produits de son travail.

La capacité de la femme séparée de corps ne fait plus aucun doute depuis la loi du 6 février 1893, qui lui permet d'ester seule en justice.

L'opinion dominante assimile la femme qui exerce un commerce à la femme séparée de biens et exige pour elle le consentement de son mari.

L'individu pourvu d'un *conseil judiciaire* ne peut plaider sans l'assistance de son conseil. Il y a donc lieu de décider que le concours du conseil judiciaire sera également nécessaire au prodigue pour compromettre (2).

Une incapacité spéciale résulte pour le *mandataire* de l'article 1989, qui exige que le mandat donne expressément pouvoir au mandataire de compromettre. Cette exigence s'explique par ce principe posé par l'article 1988

(1) Caen, 28 août 1845 (S. 46. II. 647).

(2) Garsonnet et Bru : t. VIII, p. 369.

(C. C.) que le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. En dehors des actes de cette nature, le mandataire ne peut agir sans une autorisation expresse du mandant. Le pouvoir de transiger, ajoute l'article 1989, n'implique pas celui de compromettre (1). Toutes les clauses du mandat doivent être interprétées strictement. C'est pourquoi il a été jugé que le pouvoir de transiger donné par le mari à sa femme ne renfermait pas le pouvoir de proroger le compromis (2).

Si le mandataire dépasse les limites du mandat, le mandant a cependant le droit de ratifier son engagement (art. 1998). Si donc, après avoir reçu pouvoir de transiger, le mandataire était autorisé par lettres à compromettre, le compromis serait valable (3). La question se pose alors de savoir si le tiers qui a contracté avec le mandataire peut demander la nullité de son engagement. On admet généralement qu'après l'acceptation du mandataire, le contrat est parfait et que la nullité n'est que relative; le mandant peut donc seul l'invoquer, et les tiers peuvent seulement, s'ils s'aperçoivent que le mandataire a dépassé ses pouvoirs, mettre le mandant en demeure de ratifier.

Le *syndic d'une faillite* peut-il consentir un compromis? Si le failli est dessaisi de l'administration de ses biens (C. 442), le syndic ne peut cependant en disposer

(1) Même si le mandat donne pouvoir au mandataire de transiger par « médiation d'arbitre ». Aix, 6 mai 1812 (D. répert. V. arbitrage p. 617). Nîmes, 1^{er} mai 1901 (D. 1903. II. 478).

(2) Cass., 18 août 1819 (D. répert. V. cit., p. 620).

(3) Cass. 15 février 1808 (D. répert. V. loc. cit.).

d'une manière absolue. Les créanciers de la faillite représentés par le syndic ne peuvent aliéner les biens du failli que jusqu'à concurrence de leurs créances. Il faut donc en conclure que le syndic ne peut compromettre qu'avec l'autorisation expresse des créanciers et du failli (1).

Une solution analogue doit être donnée en ce qui concerne le compromis souscrit par *le gérant ou l'administrateur d'une société*, ou l'un des associés, en tant que représentant la société. Ce compromis ne peut être valable qu'autant que celui qui l'a signé aurait reçu les pouvoirs nécessaires, soit du contrat de société, soit de ses coassociés. Cette solution est admise sans contestation pour les sociétés civiles. En ce qui concerne les sociétés commerciales, la Cour de Paris (2) a jugé, au contraire : « que l'associé gérant ayant la libre disposition du fonds social, peut lier ses associés par toute espèce d'engagement, ce qui renferme le pouvoir de compromettre ». Ce même arrêt donne le même pouvoir au liquidateur d'une société dissoute. La Cour de cassation, dans la même espèce, a jugé au contraire qu'à l'expiration de la société le liquidateur, ayant perdu sa qualité d'associé gérant, n'était plus qu'un

(1) En ce sens, Rousseau et Laisney, V. arbitrage, n° 44. Paris, 29 juillet 1868 (S. 73. I. 369).

Dans le système de l'arbitrage forcé, il avait été jugé (Limoges, 28 avril 1813. Dalloz répert. V. arbitrage, p. 619) que les syndics pouvaient soumettre aux arbitres une contestation relative au contrat de société existant entre le failli et un associé. Mais l'arbitrage étant obligatoire, le syndic chargé d'exercer les actions du failli était obligé d'y recourir.

(2) Paris, 10 août 1809. — Cass., 13 janv. 1812 (D. répert. V. arbitrage, p. 625).

simple mandataire et ne pouvait dès lors compromettre que s'il y était expressément autorisé par les anciens membres de la société.

Parmi les personnes qui peuvent compromettre dans certaines conditions et sous certaines formes, il convient de ranger, depuis la loi du 17 avril 1906, *l'État, les départements et les communes*.

Cette loi laisse d'ailleurs subsister ce principe que les personnes morales ne peuvent compromettre par application de l'article 1004, qui exclut du compromis les contestations communicables au ministère public. En effet, l'article 83 du Code de procédure civile ordonne la communication des causes intéressant l'État, les départements ou les communes. Les ministres ne peuvent donc, d'une manière générale, compromettre au nom de l'État (1), ni les maires au nom de leur commune (2).

Mais cette règle comporte une exception résultant de l'article 69 de la loi du 17 avril 1906 (3), ainsi conçu :

« Pour la liquidation de leurs dépenses de travaux publics et de fournitures, l'État, les départements et les communes pourront recourir à l'arbitrage, tel qu'il est réglé par le livre III du Code de procédure civile.

« En ce qui concerne l'État, il ne pourra être procédé à l'arbitrage qu'en vertu d'un décret rendu en conseil des ministres et contresigné par le ministre compétent et le ministre des Finances.

(1) Conseil d'État, 11 juillet 1884 (D. 86. III. 14). — Cons. d'État, 23 déc. 1887 (S. 89. III. 57), 24 juillet 1891 (D. 91. III. 4), 17 mars 1893 (S. 94. III. 129), 12 janv. 1904 (D. 1905. III. 33).

(2) Tribunal d'Hazebrouck, 5 avril 1890 (D. 93. II. 254).

(3) Journ. off. des 16, 17 et 18 avril 1906, p. 2497.

« En ce qui concerne les départements, le recours à l'arbitrage devra faire l'objet d'une délibération du conseil général, approuvée par le ministre de l'Intérieur.

« En ce qui concerne les communes, la délibération du conseil municipal décidant l'arbitrage devra être approuvée par le Préfet. »

Ce texte, inséré dans la loi de finances de 1906 (1) donne lieu à deux remarques.

D'une part, il n'exclut l'arbitrage qu'en ce qui concerne les contestations ayant pour objet le règlement de travaux publics ou de fournitures. Les procès portant sur un autre objet restent de la compétence des tribunaux. Il est d'ailleurs inapplicable aux établissements publics autres que l'État, les départements et les communes, qui sont toujours régis par les articles 1004 et 83 du Code de procédure civile.

En second lieu, ce texte prévoit un contrôle du pouvoir central (2). Les autorisations exigées pour le compromis sont plus nombreuses que lorsqu'il s'agit d'une action en justice. En effet, l'État ne peut compromettre

(1) On peut s'étonner de voir figurer ce texte dans la loi du budget; la raison en a été ainsi présentée par M. Morlot : « On engage, dit-il, en matière de travaux publics, des procès qui durent indéfiniment, et comme ces procès entraînent, dès l'ouverture de l'instance, des intérêts moratoires, il en résulte que non seulement les procès se perpétuent pendant des années, mais qu'ils coûtent très cher à l'État, puisque, dans le plus grand nombre de cas, au principal de la réclamation, viennent s'ajouter des intérêts considérables et les frais du procès. »

(2) Le contrôle du préfet pour les communes a été admis sur la proposition du ministre des Finances (Chambre, séance du 23 mars 1906. *Journal off.*, 24 mars, p. 1389). — Pour l'État et les départements, l'approbation du ministre fut proposée par la commission (rapport au Sénat de M. Milliès-Lacroix, du 30 mars 1906, p. 616).

sans un décret signé en conseil des ministres. En ce qui concerne les actions en justice, le préfet peut les exercer au nom du département, en vertu de la décision du conseil général (1). Pour le compromis, cette décision doit être homologuée par le ministre. De même, le maire peut agir en justice s'il est autorisé par son conseil municipal (2) ; il ne peut compromettre sans l'autorisation du préfet.

L'autorisation de compromettre, comme celle de plaider, est donnée au préfet par le conseil général, au maire par le conseil municipal. S'ensuivra-t-il que le préfet ou le maire, autorisés à ester en justice, puissent compromettre sans consulter à nouveau ces assemblées, sauf d'ailleurs à justifier des autres autorisations ? Il semble qu'on doive conclure à la nécessité d'une autorisation spéciale en ce qui concerne le compromis. Pour compromettre, il faut avoir capacité ou pouvoirs de disposer, l'autorisation de plaider n'implique pas celle de disposer. Cette solution paraît d'ailleurs conforme à celle admise par la jurisprudence dans une hypothèse qui offre quelque analogie avec celle-ci : l'autorisation de plaider en première instance ne dispense pas d'une nouvelle autorisation pour plaider en appel (3).

§ 2. — DES PERSONNES QUI NE PEUVENT PAS COMPROMETTRE

L'application de l'article 83 du Code de procédure civile exclut de l'arbitrage les litiges où sont intéressés notamment les mineurs et les absents.

(1) Loi du 5 avril 1884, art. 121.

(2) Loi du 10 août 1871, art. 54.

(3) Cass., 9 janvier 1878 (D. 78. I. 35).

1° *Mineur*. — Le mineur est en principe représenté par son tuteur, sauf pour les actes qui, en raison de leur nature, ne peuvent être accomplis que par lui, le mariage ou le testament, par exemple.

En dehors de ces hypothèses, trois catégories d'actes sont distinguées par la loi : 1° les actes que le tuteur peut faire seul ; 2° ceux que le tuteur ne peut faire qu'avec certaines formalités (concours du conseil de famille, homologation du tribunal) ; 3° enfin des actes qui sont complètement interdits au tuteur ou à son pupille.

Parmi ces derniers, il faut placer le compromis. Le législateur a estimé que les mineurs ne pouvaient être privés par le recours à la juridiction arbitrale des garanties résultant pour eux de la communication au ministère public. D'après les articles 1305 et suivants du Code civil, lorsque le mineur fait seul un acte pour lequel certaines formalités sont exigées, cet acte est nul indépendamment de toute lésion. La communication au ministère public étant une formalité substantielle en ce qui concerne les causes intéressant les mineurs, le compromis serait nul, qu'il soit l'œuvre du mineur ou du tuteur (1), et quand bien même ce dernier justifierait de l'autorisation du conseil de famille qui lui est imposée par l'article 464 du Code civil pour l'exercice des actions immobilières, ou même de cette autorisation et de l'homologation du tribunal requises pour l'aliénation des immeubles du mineur (art. 457 C. C.).

Il y a lieu de remarquer que la transaction est au

(1) Bourges, 18 déc. 1840 (S. 41. II. 586).

contraire permise au tuteur sous certaines conditions, il est vrai : autorisation du conseil de famille, avis de trois jurisconsultes, homologation du tribunal (art. 467 C. C.). Cette distinction entre le compromis et la transaction est généralement critiquée à cause de la similitude des deux institutions. Aussi plusieurs auteurs ont essayé de faire profiter le mineur de l'arbitrage par un moyen détourné (1). Il consiste à faire homologuer l'avis des arbitres par un jugement d'expédient. Mais la nécessité de recourir à cette procédure supprime un des avantages de l'arbitrage.

La question de savoir si le mineur émancipé et le mineur qui fait le commerce peuvent recourir au compromis, suppose résolue une difficulté relative à l'interprétation de l'article 83 du Code de procédure civile. La communication au ministère public est-elle nécessaire, lorsqu'il s'agit d'une contestation relative à un acte pour lequel le mineur est capable, notamment les actes d'administration que le mineur émancipé peut faire seul ? Il semble cependant que cette distinction n'ait pas été faite par l'article 83. Par suite il faut décider, par application de l'article 1004, que le mineur émancipé ne pourra jamais compromettre même pour les droits dont il a la libre disposition (2). Au contraire, le compromis est possible pour le mineur commerçant. L'article 487 du Code civil déclare en effet que le mineur commerçant est réputé majeur pour tous les faits relatifs à son commerce. On en conclut généralement qu'on ne saurait, en

(1) Demolombe : Minorité I. N° 781, Aubry et Rau, IV, § 419.

(2) En ce sens, Garsonnet et Bru : t. VIII, p. 368. — En sens contraire, Carré : arbitrage, q. 3252.

ce qui le concerne, exiger la communication au ministère public (1).

2° Les biens d'un *absent* peuvent être administrés soit par un curateur, soit par les envoyés en possession provisoire. Ces derniers, quoiqu'ils soient les héritiers présomptifs, légitimes ou institués (art. 120 et 123 C. C.) de l'absent, ne sont que des administrateurs. « Tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire dit l'article 128, ne pourront ni aliéner, ni hypothéquer les immeubles de l'absent ». Or, pour transiger (art. 2045 C. C.), il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Les envoyés en possession provisoire ne peuvent donc pas transiger. A plus forte raison ne peuvent-ils compromettre (2), car la loi dit expressément (art. 1989) que le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.

Si les biens de l'absent se trouvent administrés par un curateur, celui-ci à fortiori n'a que les pouvoirs de gérer et administrer, il ne peut donc ni transiger, ni compromettre (3).

Ces solutions résultent d'ailleurs expressément de l'article 83 du Code de procédure civile qui exige la communication au ministère public : « de toutes les causes où l'une des parties est défendue par un curateur, des causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes ».

3° *Aliénés*. — En admettant que les personnes placées dans un établissement d'aliénés puissent compro-

(1) En ce sens, Rousseau et Laisney : arbitrage, n° 23.

(2) Bellot des Minières : traité de l'arbitrage 1, n° 70.

(3) Glesson et Colmet Daage, II. 620.

mettre, le compromis, où elles sont parties, pourrait être attaqué pour cause de démence. Mais il existe un texte qui conduit à leur refuser l'exercice du compromis. L'article 40 de la loi du 28 novembre 1838 déclare en effet que : « le ministère public sera entendu dans toutes les affaires qui intéressent les personnes placées dans un établissement d'aliénés, lors même qu'elles ne seraient pas interdites ».

4° *Interdit*. — L'interdiction légale résultant du prononcé de certaines peines, ou l'interdiction judiciaire prononcée contre les individus atteints d'aliénation mentale, entraînent une incapacité générale de l'interdit. « Tous actes passés postérieurement par l'interdit, ou sans l'assistance de son conseil, seront nuls de droit » (art. 502). La seule question qui puisse se poser est celle de savoir si le tuteur de l'interdit peut compromettre. Or, la tutelle de l'interdit est assimilée par la loi à celle du mineur (art. 509). Le tuteur de l'interdit ne peut donc pas compromettre.

5° *Contumace*. — Lorsqu'un contumace est condamné, ses biens sont assimilés aux biens des absents (Instr. Cr. 471). Pendant les cinq ans qui lui sont donnés pour se représenter, le contumace, perdant la libre disposition de ses biens, ne saurait évidemment compromettre.

6° *Héritier bénéficiaire*. — En ce qui concerne l'héritier bénéficiaire, il y a lieu de se demander s'il peut recourir au compromis sans perdre sa qualité. Un arrêt de la Cour de cassation (1) a résolu cette difficulté de la façon suivante : l'héritier bénéficiaire peut faire seul,

(1) Paris, 3 juin 1808. Cass., 20 juillet 1814. — (Dalloz, répert. V. arbitrage, n° 255).

sans formalités, tous les actes d'administration, mais il n'a pas la faculté de compromettre sur ses droits, dont il n'a pas la libre disposition; en signant un compromis, il est censé abdiquer sa qualité.

§ 3. — NULLITÉ DU COMPROMIS

Le compromis est nul lorsqu'il est l'œuvre d'une personne qui n'est pas capable de compromettre. Cette nullité peut évidemment être proposée par l'incapable, mais la personne qui a contracté avec lui peut-elle s'en prévaloir?

Aux termes de l'article 1125 du Code civil, les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté. Cet article est-il applicable au compromis?

Pour écarter son application on fait remarquer que l'article 1003, en exigeant chez le compromettant le pouvoir de disposer, l'article 1004, en excluant du compromis les matières communicables au ministère public, ont tracé des règles spéciales à ce contrat. Les règles générales de l'article 1125 sont, dit-on, abandonnées par le législateur. La violation des articles 1003 et 1004 entraîne la nullité du compromis aussi bien au profit de la personne capable que de l'incapable.

Cette interprétation n'a pas prévalu. Il paraît plus probable que le législateur n'a pas voulu déroger au principe général posé dans la théorie des obligations (1), et c'est en ce sens que la jurisprudence a statué (2). En

(1) Carré (lois de la procéd.), n° 3258.

(2) Poitiers, 22 juillet 1819 (D. répert. V. arbitrage, n° 292). — Lyon 3 juil. 1830 (D. 51. II. 134). Aix 17 nov. 1870 (D. 72. V. 28).

effet, d'une part l'article 1013 du Code de procédure civile décide que le décès d'une des parties met fin au compromis si ses héritiers sont mineurs, c'est donc que dans la pensée du législateur, le compromis ne peut être exécuté par des mineurs. En outre, c'est un contrat intervenu entre particuliers, qui rentre dans le droit privé, il doit être régi par les règles habituelles aux contrats. Tels sont les deux arguments indiqués par un arrêt de la Cour de Grenoble du 6 juin 1839 (1).

Le tuteur peut faire annuler la sentence. On peut supposer qu'il néglige de le faire et qu'il exécute la décision des arbitres. Quels seront alors les droits du mineur? Le mineur étant valablement représenté par son tuteur, cette exécution le rend irrecevable à intenter l'action en nullité que lui ouvre l'article 1028. Mais il peut recourir à la requête civile, qui est précisément admise contre les décisions devenues définitives.

L'article 1125 assimile au mineur la femme mariée et l'interdit. Il faut donc décider que la femme mariée ou l'interdit pourront seuls faire annuler le compromis qu'ils ont consenti (2). Mais on ne peut donner plus d'extension à la disposition exceptionnelle de ce texte. C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° que celui qui a contracté avec le curateur d'un absent peut se prévaloir de la nullité résultant de l'incapacité du curateur (3) ; 2° que la nullité d'un compromis, résultant de ce qu'il n'est signé que par un parent d'une partie sans mandat exprès, peut être demandée par l'autre partie (4).

(1) Grenoble, 6 juin 1839 (D. répert. V. arbitrage, n° 292).

(2) Toulouse, 8 mai 1820 (D. répert. V. arbitrage, n° 289).

(3) Req., 5 octobre 1808 (D. répert. V. arbitrage, n° 252).

(4) Toulouse, 29 avril 1820 (D. répert. V. arbitrage, n° 275).

CHAPITRE II

Des choses qui peuvent faire l'objet du compromis.

L'article 1004 exclut de l'arbitrage trois sortes de contestations : 1° celles portant sur les dons et legs d'aliments ; 2° les questions d'état ; 3° les contestations soumises à communication au ministère public.

1° *Dons et legs d'aliments, logements et vêtements.* — La prohibition de compromettre en cette matière se rattache, comme la disposition de l'article 581 du Code de procédure civile qui déclare insaisissables « les sommes ou pensions pour aliments », à la préoccupation de garantir ceux qui en profitent contre eux-mêmes. Il faut leur empêcher de céder le droit aux arrérages contre un capital qu'ils pourraient dissiper, le but du donateur étant d'assurer l'existence du donataire.

Reste à déterminer quels sont les dons et les legs visés par l'article 1004. Ce texte suppose pour son application deux conditions : l'existence d'une libéralité, le caractère alimentaire de son objet.

Si donc les aliments sont dus en vertu d'une condamnation ou d'un contrat à titre onéreux, le compromis reste possible. Les pensions alimentaires dues par le père à son fils, par les enfants à leurs père et mère, ou par un époux à son conjoint sont insaisissables. Mais la

loi ne s'est pas arrêtée pour prohiber le compromis à l'insaisissabilité de son objet. De même le compromis est possible, si les aliments sont dus en vertu d'un contrat à titre onéreux. C'est ce qui a été jugé notamment en ce qui concerne une pension alimentaire résultant d'un contrat de mariage, par exemple la rente que les père et mère s'obligent à fournir aux futurs époux.

En second lieu, il faut qu'il s'agisse d'aliments, logement ou vêtements. Il faut donc que le don ou le legs ait pour but d'assurer l'existence du bénéficiaire. Il y a là une question de fait à résoudre et tout dépend de l'intention du disposant. La loi employant le mot logement, la question s'est posée de savoir si le droit d'usage et d'habitation se trouvait compris dans l'énumération de l'article 1004. Il ne semble pas qu'il y ait de raison pour séparer le droit d'usage et d'habitation du droit aux aliments, puisqu'ils tendent tous deux aux mêmes fins, c'est-à-dire à assurer l'existence du bénéficiaire. Mais l'article 631 du Code civil défend à l'usager de céder ou louer son droit. L'usager n'ayant pas la libre disposition de son droit ne peut donc compromettre.

Lorsque le compromis est prohibé, il ne peut porter sur les arrérages à échoir de la pension alimentaire. Tout se passe en effet dans cette hypothèse comme s'il portait sur la pension elle-même. Il n'en est pas de même s'il porte sur les arrérages échus. L'aliénation d'une annuité échue n'offre pas le danger de l'aliénation de la rente. Le crédit rentier peut faire remise des arrérages : il peut donc compromettre à ce sujet (1).

(1) En ce sens : Bellot des Minières, I. 430, Carré et Chauveau, q. 2364. — En sens contraire : Garsonnet et Bru, t. VIII, p. 363.

2° *Séparations*. — Les séparations entre mari et femme, séparations de biens ou séparations de corps, sont exclues du compromis, les premières par application de l'article 1443 du Code civil qui déclare nulle toute séparation volontaire, les secondes parce qu'elles constituent des questions d'état, que les arbitres ne peuvent juger.

3° *Questions d'état*. — Une questions d'état peut être principale ou préjudicielle : principale, si elle a trait uniquement à la question civile d'un individu, préjudicielle, si elle doit être résolue afin de déterminer les droits pécuniaires de cet individu. Dans le premier cas l'ordre public se trouvant en jeu, l'arbitrage n'est pas possible. Mais dans le second il s'agit uniquement d'un intérêt privé. Les arbitres ne pourraient-ils pas alors juger même la question d'état, afin d'en tirer des conséquences au point de vue pécuniaire, et sans d'ailleurs que la sentence puisse modifier l'état de la personne (1) ? On objecte avec raison que si la sentence arbitrale ne produit qu'un effet relatif, si elle ne tranche la question d'état qu'accessoirement, elle constitue cependant un jugement qui peut créer une présomption en ce qui la concerne. D'ailleurs cette distinction paraît contraire au texte de l'article 1604, pour cette autre raison, qu'il s'agit d'une affaire communicable dans tous les cas au ministère public (2).

Dans les questions d'état, il convient de ranger non seulement celles relatives à l'état civil, à la légitimité des personnes, mais encore celles relatives au mariage.

(1) Carré, n° 2989.

(2) Bellot des Minières, 1, n°-134.

Ainsi on ne peut soumettre aux arbitres une succession litigieuse, s'il y a lieu d'examiner préalablement la validité d'un mariage (1). La question de savoir si un enfant est né viable et a pu succéder à une personne déterminée, constituerait au contraire une question ordinaire, puisqu'il ne s'agit pas de savoir si l'enfant est légitime ou non, de déterminer son état, mais de décider si en fait il a survécu à une personne (2).

4° *Affaires communicables au ministère public.* — La communication au ministère public est requise pour les affaires énumérées par l'article 83 du Code de procédure civile. Les affaires communicables sont celles qui intéressent l'ordre public, les incapables, certaines personnes dont il y a lieu de protéger les intérêts, et enfin celles qui sont désignées par certains textes spéciaux. Aucune de ces affaires ne peut faire l'objet d'un compromis (art. 1004).

L'ordre public est intéressé, lorsque le litige porte sur une question relative à l'organisation judiciaire ou administrative (déclinatoires d'incompétence, renvois, prise à partie), à l'état des personnes, à la liberté individuelle. D'une manière générale il y aura lieu à communication toutes les fois que l'intérêt privé des parties sera lié à l'intérêt social. C'est ce qui y a lieu notamment en ce qui concerne les dommages et intérêts dus en raison d'un délit. Le délit donne naissance à deux actions : l'action publique tendant à l'application d'une peine, et l'action civile tendant à la réparation du préjudice causé. Tant que le tribunal n'a pas statué sur

(1) Bastia, 22 mars 1831 (S. 32. II. 379).

(2) Bruxelles, 26 février 1807 (D. répert. V. arbitrage).

l'action publique l'intérêt social est en jeu, la communication au ministère public s'impose et le compromis est impossible (1). Le compromis serait au contraire valable si une fois le jugement rendu au criminel, il s'agissait uniquement de déterminer le quantum de l'indemnité résultant du délit.

Il a été jugé à plusieurs reprises que les difficultés relatives au prix d'un office ne pouvaient faire l'objet d'un compromis (2). En effet, d'après la jurisprudence, le vice résultant de ce que la cession d'un office a été consentie sur des états inexacts et majorés, entache la convention d'une nullité d'ordre public (3).

L'application de l'article 83 qui exige la communication des causes intéressant les femmes non autorisées et les mineurs, a, comme nous l'avons vu, pour conséquence d'écarter ces derniers du compromis.

Il en est de même en ce qui concerne l'État, les départements, les communes et les personnes présumées absentes.

L'article 83 du Code de procédure civile, exclut également de l'arbitrage les contestations relatives aux tutelles. Le tuteur représentant le mineur, et à plus forte raison le mineur seul, ne peuvent compromettre. Mais le compromis est-il possible entre le tuteur et son pupille devenu majeur au sujet du compte de tutelle? La négative, qui semble bien résulter des termes de l'article 83, ressort en tous cas de l'article 472 du Code

(1) Dijon, 24 juillet 1874 (S. 75. II. 73).

(2) Cass., 6 juillet 1899 (S. 1901. I. 337) — Cass., 30 juill. 1830 (S. 1830. I. 377).

(3) Cass., 18 janv. 1898 (S. 99, I. 306).

civil. Cet article déclare que tout traité intervenu entre le tuteur et le mineur devenu majeur sera nul s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé. Jusqu'à ce que cette formalité ait été remplie la loi redoute que le pupille, qui se trouve dans la dépendance du tuteur, ne puisse contracter avec lui en toute liberté ; et l'article 472 se servant d'une expression très générale, sa prohibition s'étend non seulement au compte de tutelle, mais à une convention portant sur un objet quelconque (1).

Enfin les biens dotaux ne peuvent non plus faire l'objet d'un compromis. On sait que la dotalité entraîne plutôt une indisponibilité de la dot qu'une incapacité de la femme dotale. La femme dans le régime dotal a l'administration des biens paraphernaux, et elle peut avec l'autorisation du mari compromettre sur ces biens. De même le mari peut compromettre sur les contestations relatives à l'administration des biens dotaux, qui lui appartient. Mais le compromis n'a alors d'effets qu'à l'égard du droit d'usufruit du mari (2).

D'après l'interprétation habituellement donnée de l'article 1549 du Code civil le mari a seul l'exercice des actions immobilières dans le régime dotal. La jurisprudence lui reconnaît d'ailleurs le pouvoir d'aliéner la dot mobilière (3), l'immeuble dotal étant seul inaliénable. La libre disposition d'une chose et la faculté

(1) En ce sens, Bellot des Minières, t. I, n°33. — En sens contraire, Cass., 22 mai 1822 (S. I. 22. 284).

(2) Riom, 8 juin 1809 (S. 1810. II. 235).

(3) Notamment Cass., 26 août 1851 (D. 51. I. 283). — 6 déc. 1859 (D. 59. I. 501). — Cass., 18 janv. 1874 (D. 74. I. 154).

d'exercer une action par rapport à elle sont les deux conditions exigées par la loi chez le compromettant. Il y aurait donc lieu de permettre au mari le compromis portant sur la dot mobilière, les contestations portant sur l'immeuble dotal devant seules être nécessairement soumises aux tribunaux. Mais le législateur exige la communication au ministère public pour tout ce qui concerne la dot, et la jurisprudence n'a pas cru devoir établir cette distinction. C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° qu'une femme dotale ne pouvait compromettre sur les contestations relatives au partage et à la liquidation d'une succession dans laquelle elle prétend à une part frappée de dotalité (1) ; 2° que la femme, à qui son père a constitué une dot en avancement d'hoirie, ne peut compromettre sur le rapport de sa dot (2).

La jurisprudence tend au contraire à admettre une exception en faveur de la validité du compromis, au cas où la femme s'est réservé la faculté d'aliéner les biens dotaux. La jurisprudence avait décidé d'abord que la clause d'aliénabilité de la dot insérée au contrat de mariage n'affranchissait pas la femme de la protection de l'article 83 (3). Des arrêts plus récents (4) voient au contraire dans l'article 1557 un principe général, qui empêche l'application de l'article 1004 du Code de procédure civile.

Les tribunaux ont eu à statuer sur le point de savoir

(1) Cass., 18 mai 1841 (S. 41. I. 543) et 22 août 1865 (S. 65. I. 398).

(2) Toulouse, 1^{er} juin 1871 (D. 72. V. 151).

(3) Nîmes, 26 février 1812 (D. répert. V. arbitrage, n° 234).

(4) Grenoble, 12 février 1846 (S. 46. II. 519). — Nîmes, 9 nov. 1849 (S. 50. II. 93).

si la femme dotale pouvait, avec l'autorisation de son mari, compromettre à l'effet de procéder au partage amiable d'une succession à laquelle elle est appelée. On sait qu'une controverse s'élève sur le point de savoir si la femme dotale peut procéder à un partage amiable. L'opinion dominante conclut à la validité de ce partage, lorsque la femme agit avec l'autorisation de son mari (1). Un arrêt de la Cour de Riom (2) en a tiré cette conséquence, que dans cette hypothèse le compromis était possible à la femme dotale. Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire, en s'appuyant sur cette considération que « si le débat jugé par la sentence arbitrale eût été soumis aux tribunaux, il aurait été nécessairement communicable au ministère public, conformément à la prescription expresse de l'article 83 § 6, qui place sous sa vigilance les causes des femmes autorisées ou non par leurs maris, lorsqu'il s'agit de leur dot, et qu'elles sont mariées sous le régime dotal » (3).

Il existe des textes spéciaux qui prévoient la communication au ministère public, en ce qui concerne l'inscription de faux, la vérification d'écriture, la requête civile, les incidents de la saisie immobilière, les instances sur contredits à ordre ou distribution judiciaire, toutes ces hypothèses se trouvent donc également exclues du compromis (4).

(1) Notamment Bordeaux, 29 avril 1836 (D. 56. II. 166). — Caen, 3 mars 1860 (D. 60. II. 63).

(2) Riom, 27 avril 1847 (D. 47. II. 160).

(3) Cass., 17 déc. 1849 (D. 50. I. 13).

(4) En matière administrative, le compromis n'est possible que si l'ordre public n'est pas intéressé (Cass., 17 janv. 1811).

5° *Nullité du compromis.* — L'inobservation des règles de l'article 1004 entraîne la nullité du compromis, et donne ouverture à l'action en nullité prévue par l'article 1028. Cette nullité peut être demandée par les deux contractants.

Mais si la nullité résulte de ce fait que le compromis a eu pour objet des biens dotaux, la nullité est-elle opposable à la femme? D'après l'article 1560 du Code civil « si la femme ou le mari ou tous les deux conjointement aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée; la femme aura le même droit après la séparation de biens. Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage ». Ces principes sont-ils applicables au compromis souscrit par la femme à l'occasion de sa dot? Un arrêt de la Cour de Grenoble (1) considère la prescription de l'article 1004 comme d'ordre public, et conclut à la nullité à l'égard des deux parties. Deux arrêts plus récents (2) réservent à la femme seule le droit de demander la nullité. La jurisprudence considère ainsi la nullité de l'aliénation du fonds dotal comme introduite dans l'intérêt exclusif de la femme, et ne permet qu'à elle seule de s'en prévaloir (3).

(1) Grenoble, 25 avril 1831 (S. 32. II. 41).

(2) Bordeaux, 22 mai 1832 (S. 32. II. 537). — Cass., 29 janv. 1838 (S. 38. I. 751).

(3) Cass., 13 février 1884 (S. 86. I. 25).

CHAPITRE III

La clause compromissoire.

Les articles 1003 et 1004 du Code de procédure civile, examinés précédemment, ont pour conséquence de restreindre la sphère d'application de l'arbitrage en ce qui concerne les personnes et les objets qui peuvent y figurer. Faut-il à ces restrictions en ajouter une autre résultant de la nature du compromis? Telle est la question soulevée par l'examen de la clause compromissoire.

La clause compromissoire peut être définie : l'engagement de soumettre à l'arbitrage les difficultés à naître de l'interprétation ou de l'exécution d'un contrat. C'est la promesse de compromettre. Insérée dans un contrat, cette clause enlèverait donc à la connaissance des tribunaux ordinaires, tout ou partie des difficultés relatives à ce contrat. Considérée comme valable, elle permettrait aux parties de soumettre d'avance à l'arbitrage toute une série de contestations. Mais la validité d'une semblable clause peut-elle être admise en présence de la disposition précise de l'article 1006 du Code de procédure civile, qui exige, à peine de nullité dans le compromis la désignation des objets en litige et les noms des arbitres?

En faveur de cette validité, on peut invoquer l'article 332 du Code de commerce, qui admet l'insertion de la clause compromissoire dans le contrat d'assurance maritime, l'article 1130 du Code civil, qui déclare expressément que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation, et le principe général de la liberté des conventions. Aucun texte ne prévoit, pour l'annuler, le contrat par lequel on se soumet à l'avance à des arbitres. Les règles de l'article 1006 visent le compromis. Mais autre chose est le compromis et la promesse de compromettre. Dans ce dernier cas, il s'agit d'un contrat non prévu par la loi auquel il convient d'appliquer seulement les principes généraux posés par les articles 1108 et suivants du Code civil, et qui doit produire effet si les contractants s'y soumettent (1).

Un second système (2) conclut au contraire à la nullité de la clause compromissoire. L'article 332 du Code de commerce, dit-on, n'est qu'une exception qui confirme la règle de l'article 1006. Permettre aux parties de se soumettre à l'avance à la juridiction arbitrale sans qu'il y ait une contestation entre elles, c'est leur permettre d'abandonner le droit que les lois leur accordent de faire trancher ce litige par les tribunaux, sans qu'elles possèdent les éléments d'appréciation suffisants. D'ailleurs, la législation actuelle est peu favorable à l'arbitrage : le compromis cesse en principe de produire effet au bout d'un délai très court, trois mois.

(1) En ce sens, Carré q. 3274. — Glasson et Colmet Daage, II, p. 622.

(2) Dutruc : Dictionnaire du Contentieux commercial V. compromis n° 75, Garsonnet et Bru, t. VIII, p. 385.

La même défiance vis-à-vis de l'arbitrage se rencontre dans l'article 1013 portant que le décès de l'une des parties met fin au compromis, si elle laisse des héritiers mineurs. Comment, en présence de ces textes, admettre la validité d'une clause qui tend à substituer pour toute une série de litiges l'arbitrage à la procédure ordinaire, et qui, si elle était de style, irait à l'encontre de l'organisation judiciaire?

De ces deux systèmes, le premier fut d'abord adopté par la jurisprudence (1). A partir de 1840, la jurisprudence hésite, et elle se prononce tantôt en faveur de la clause compromissoire, tantôt dans le sens de sa nullité (2). Depuis deux arrêts de la Cour de cassation : l'un du 10 juillet 1843 (3), l'autre du 21 février 1844 (4), la jurisprudence s'est définitivement fixée dans le sens de la nullité, et nombreux sont les arrêts de cassation ou de cours d'appel qui ont condamné la clause compromissoire (5). L'argument principal invoqué par la jurisprudence est la nécessité d'observer les règles de l'article 1006 du Code de procédure civile. « Attendu, dit l'arrêt du 21 février 1844, que si toutes personnes

(1) Colmar, 24 août 1835 (S. 36. II. 246). — Lyon, 25 mars 1840 (S. 41, II, 342).

(2) Dans le sens de la validité : Paris, 28 août 1841 (G. du P. 41, I, 546). — Nîmes, 16 mars 1842 (S. 42. II. 304).

Dans le sens de la nullité : Lyon, 9 juin 1840 (S. 41, II, 341). — Paris, 9 et 31 janvier 1843 (S. 43. II. 62).

(3) S. 43. I. 562.

(4) G. P. 44. I. 596.

(5) Cass. 23 mai 1860 (S. 60. I. 800). — Cass. 18 juin 1872 (S. 72. I. 286). — Cass. 15 juillet 1879 (S. 79. I. 364). — 22 mars 1880 (S. 81. I. 10). — 28 juin 1886 (S. 89. I. 331). — Paris, 5 juillet 1894 (S. 96. II. 210). — Lyon, 5 janvier 1906 (D. 1906. V. 57).

peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition, cette faculté ne leur est permise qu'à la charge d'en faire usage suivant les formalités prescrites par la loi, qu'aux termes de l'article 1006 du Code de procédure civile, le compromis doit désigner les objet en litige et les noms des arbitres à peine de nullité, que ce serait méconnaître un texte formel que de créer, sous le nom de promesse de compromettre ou de clause compromissoire, un acte qui manquerait des désignations prescrites à peine de nullité pour la validité du compromis. »

Il faut remarquer que la jurisprudence belge s'est, au contraire, prononcée en faveur de la validité de la clause compromissoire en partant des mêmes textes (1). La clause compromissoire était également validée par la jurisprudence en matière commerciale antérieurement à la loi du 17 juillet 1856 (2). En effet, dans le système de l'arbitrage forcé prévu par l'article 51 du Code de commerce, la clause compromissoire n'est que la soumission volontaire des parties à l'arbitrage en ce qui concerne toutes les contestations à naître; or, ces contestations doivent être nécessairement soumises aux arbitres.

Avant d'examiner la légitimité de la jurisprudence française actuelle, il convient de préciser les limites de

(1) Cour de Cassation belge, 8 juin 1849 (Pasicrisie belge, 1850, I. 81).

Cour de Cassation belge, 4 décembre 1879 (Pasicrisie belge, 1879, I. 418).

Bruxelles, 27 novembre 1900 (1902, II, 336).

(2) Chambre des requêtes, 10 janvier 1849 (D. 49. I. 48). = Lyon, 30 juin 1847 (D. 55 II, 320).

son interprétation. Une première exception à la nullité de la clause compromissoire résulte de l'article 332 du Code de commerce ; cette clause est valable en matière d'assurances maritimes (1). En second lieu, il ne peut y avoir nullité qu'autant que les règles de l'article 1006 ne sont pas appliquées, c'est-à-dire qu'il faut que la convention réserve à des arbitres, qui ne sont pas désignés, la connaissance des contestations à naître, à propos d'un contrat ou d'un acte quelconque.

Mais les parties peuvent désigner d'avance un tribunal où elles porteront ces contestations (2). Elles peuvent en effet renoncer aux règles ordinaires de la compétence *ratione personæ* en faisant élection de domicile dans un lieu autre que leur domicile réel

De même les parties peuvent s'engager à l'avance à soumettre à des experts qu'elles nommeront postérieurement l'appréciation d'un fait éventuel. Cette distinction entre l'arbitre et l'expert apparaît d'ailleurs le plus souvent comme très difficile. La jurisprudence tend à adopter le principe suivant. Si les parties s'engagent uniquement à faire apprécier l'existence d'un fait, tout en se réservant d'en faire tirer par les tribunaux les conséquences pécuniaires, la convention est valable. Elle doit être annulée au contraire si les personnes non déterminées auxquelles les parties se réfèrent à l'avance, ont mission de statuer sur les conséquences pécuniaires du fait qu'elles constatent. Ainsi, dans une police d'assurances, il est stipulé que les dommages résultant d'un

(1) Cass., 27 nov. 1860 (S. 62. I. 459). — Cass., 13 mars 1889 S. 89, I. 200). — Cass., 23 avril 1902 D. 1903, I. 190).

(2) Cass., 24 janv. 1849 (S. 52. II. 225).

incendie seront en cas de non-entente entre les parties évalués par experts ou par arbitres, lesquels ne sont pas désignés, quelle est la valeur de la stipulation ? Si les experts se bornent à apprécier le dommage, elle est valable (1). Mais si les parties entendent renoncer à faire régler autrement que par l'arbitrage le règlement de l'indemnité résultant du sinistre, il y a une véritable clause compromissoire qui est annulable (2).

La même distinction a été faite par la jurisprudence en ce qui concerne les clauses des règlements des sociétés de courses, qui attribuent par avance et d'une manière générale à leurs commissaires le droit de juger sans appel sur les réclamations relatives aux courses. Les sentences rendues par les commissaires sont en principe sans valeur (3), mais la jurisprudence a validé la décision d'un starter, qui se borne à apprécier en fait si le départ est valable (4).

La nullité de la clause compromissoire est une nullité relative. Il suffit d'après la jurisprudence, pour qu'elle soit couverte, que les parties désignent ultérieurement les arbitres qui statueront sur le litige (5).

(1) Cass., 21 février 1887 (S. 87. I. 273).

(2) Cass., 15 juillet 1879 (S. 79. I. 364). — Cass., 7 mars 1888 (D. 89. I. 32).

(3) Paris, 3 avril 1901 (D. 1902. II. 467).

(4) Trib. civ., Lyon, 4 janvier 1902 (Pandectes, 1904. II. 60). — Cette même distinction ressort d'une décision de cass. du 24 nov. 1903 (Pandectes, 1904. I. 175) : Un fournisseur s'engageait dans un cahier des charges à remplacer le vin qui ne serait pas reconnu conforme aux conditions de marché par le chef du laboratoire municipal, dans cette espèce ce dernier jouant le rôle d'un expert, il a été jugé qu'il n'y avait pas clause compromissoire.

(5) Cass., 18 mars 1846 (S. 46. I. 786). — 26 juillet 1893 (D. 94. I. 61).

Si au contraire les parties refusent d'exécuter volontairement la convention, la clause compromissoire reste sans effet.

Nous avons vu plus haut que les principaux arguments invoqués à l'appui de cette jurisprudence sont tirés de l'article 1006 et de la nécessité de ne pas déroger aux règles relatives à l'organisation judiciaire. L'article 1006 exige la désignation des arbitres et celle du litige. D'autre part, si la clause compromissoire devenait de style, l'organisation judiciaire serait altérée. Mais comme on l'a fait remarquer à juste titre, il n'y a pas à redouter que la clause compromissoire devienne de style, et, si elle le devenait, c'est que son utilité l'imposerait, et dans ce cas, il n'y aurait pas lieu de la proscrire. Quant à l'article 1004, peut-on le considérer comme prohibant la clause compromissoire ?

La clause compromissoire, dit M. Glasson (1), indique déjà, d'une manière suffisamment précise, l'objet du litige, puisqu'il est bien entendu qu'on ne soumettra pas aux arbitres une contestation quelconque, mais un différend relatif à tel contrat. Nous verrons plus loin que pour éviter toute controverse une proposition de loi a été déposée récemment, qui déclare expressément valable la clause compromissoire.

(1) Procédure civile (II, 622).

CHAPITRE IV

L'arbitrage dans les conflits collectifs.

L'application de l'arbitrage aux conflits collectifs entre patrons et ouvriers a été faite par la loi du 27 décembre 1892. Bien que cette loi se rattache à la législation industrielle, il paraît utile d'en rappeler les principales dispositions, qui permettent de préciser la nature de l'arbitrage. Ces dispositions se réfèrent aux conditions d'applications de la loi et à la procédure.

§ 1. — CONFLITS AUXQUELS S'APPLIQUE LA LOI DU 27 DÉCEMBRE 1892

L'article 1^{er} de la loi est ainsi rédigé : « Les patrons, ouvriers ou employés entre lesquels s'est produit un différend d'ordre collectif portant sur les conditions du travail, peuvent soumettre les questions qui les divisent à un comité de conciliation, et, à défaut d'entente dans ce comité, à un conseil d'arbitrage, lesquels seront constitués dans les formes suivantes. »

La première condition nécessaire à l'application de la loi est donc l'existence d'un conflit. Tout arbitrage suppose un différend divisant deux adversaires. Le conseil d'arbitrage qu'organise la loi du 27 décembre 1892

n'intervient pas dans la formation du contrat collectif de travail, tout au plus peut-il à l'occasion de l'arbitrage modifier les conditions de ce contrat.

En outre, ce conflit doit être collectif, intéressant un patron et ses ouvriers, ou plusieurs patrons et leurs ouvriers. La rupture du contrat intervenu entre le patron et son ouvrier pris isolément reste soumise au droit commun. Les tribunaux ordinaires ou les arbitres constitués d'après les règles du Code de procédure civile peuvent seuls en connaître. Cette solution résulte d'ailleurs très nettement des explications fournies par le rapporteur lors du vote de la loi. M. Trarieux proposait un amendement tendant à donner à l'arbitrage les sanctions résultant de l'application de l'article 1780 du Code civil. Cet amendement fut rejeté, pour ne pas introduire dans la loi la menace des dommages et intérêts résultant de la rupture du contrat de louage. « Nous ne touchons pas, dit le rapporteur, à l'article 1780, il reste avec toute la portée que nous lui avons donnée dans les cas où il pourra recevoir son application. S'il y a eu contrat et que le contrat ait été méconnu, les tribunaux faisant application de l'article 1780 prononceront des dommages et intérêts. » L'intention du législateur est donc bien d'exclure de l'arbitrage qui nous occupe le contrat de louage. Même si elle est l'œuvre d'une collectivité, la rupture du contrat de louage reste soumise au droit commun.

Le conflit doit en effet porter sur les conditions du travail. Augmentation des salaires, fixation de la durée du travail, telles seront le plus souvent les questions qui diviseront patrons et ouvriers. D'ailleurs, la loi a

employé à dessein un terme très vague, et on peut dire que l'arbitrage qu'elle organise sera possible toutes les fois qu'il y aura entre patrons et ouvriers un désaccord de nature à provoquer la cessation du travail. C'est en définitive la grève, ou la menace de la grève qui provoquera le recours à l'arbitrage.

La question de savoir si le bénéfice de la loi peut être invoqué par les ouvriers ou employés de l'État fut longuement discutée à la Chambre. M. Jourde avait, par voie d'amendement, proposé l'application de la loi, sinon aux fonctionnaires, du moins aux ouvriers que l'État emploie pour assurer les services publics ou exploiter les monopoles. En ce qui concerne les premiers, il ne saurait y avoir de doute dans l'état actuel de la législation. La loi du 21 mars 1884, qui a créé les syndicats, est inapplicable aux fonctionnaires qui restent soumis à l'article 123 du Code pénal, et c'est pour combler cette lacune que M. Clémenceau a récemment déposé sur le bureau de la Chambre un projet de loi autorisant leur association. La prohibition de se syndiquer concerne d'ailleurs non seulement les personnes qui détiennent une portion de la puissance publique, mais tous ceux qui assurent un service public.

En ce qui concerne les employés ou ouvriers de l'État, qui ne sont pas chargés d'un service public, par exemple ceux des manufactures de l'État, la question restait douteuse. Elle fut tranchée par le ministre du Commerce qui combattit vivement l'amendement proposé : « Je crois impossible, dit-il, de considérer l'État comme un simple particulier et de le tenir pour semblable à tous les patrons, lesquels représentent seulement des intérêts

privés pouvant se trouver en conflit avec d'autres intérêts privés. Je ne vois pas comment une commission arbitrale quelconque pourrait être appelée à rendre une décision dans un cas où des intérêts publics sont en jeu, alors que de tels conflits ne peuvent être soumis qu'aux représentants naturels de la nation, c'est-à-dire aux Chambres elles-mêmes (1) ». L'amendement Jourde fut finalement rejeté. Il en résulte donc que tous les ouvriers de l'État restent en dehors de l'arbitrage. Il convient cependant de remarquer que le 22 mai 1894, à la suite d'une interpellation de M. Jourde, la Chambre a déclaré la loi de 1884 inapplicable aux ouvriers et employés des exploitations de l'État, et qu'une loi, votée par le Sénat le 16 février 1896 et non encore adoptée par la Chambre, interdit le droit de coalition aux employés et ouvriers des établissements de la guerre et de la marine, des manufactures de tabacs et d'allumettes, des agents des compagnies de chemins de fer de l'État ; s'il a paru utile de rédiger ce projet de loi, c'est que ces ouvriers ont, d'après la législation actuelle, le droit de grève. Mais ils ne peuvent recourir à l'arbitrage.

§ 2. — PROCÉDURE

La procédure comprend deux phases : la conciliation et l'arbitrage proprement dit. L'intermédiaire entre les parties est le juge de paix. Plusieurs des projets de loi confiaient au maire la direction de la procédure. Il parut préférable, afin d'éviter l'immixtion de la

(1) Séance du 20 oct. 1892 (Journ. off., 21 oct., docum. parlam., p. 1287).

politique dans les conflits purement industriels, de donner compétence au juge de paix.

Ce sont les parties elles-mêmes qui saisissent le juge de paix, en lui faisant connaître l'objet du différend, les personnes à qui elles proposent l'arbitrage et les noms de leurs mandataires (art. 2). Le juge de paix en informe la partie adverse, qui doit elle aussi désigner ses mandataires (art. 3 et 4), au cas où elle accepte l'arbitrage. Les personnes à qui l'arbitrage est proposé restent libres de refuser la proposition qui leur est faite.

En cas d'acceptation, il y a lieu d'abord à conciliation. Sous la présidence du juge de paix, les parties ou les délégués qu'elles ont désignés se réunissent à l'effet de tenter un accord. Si cet accord s'établit, le juge de paix en consigne les conditions dans un procès-verbal (art. 5 et 6).

En cas de désaccord on a recours à l'arbitrage. La procédure se rapproche alors de celle prévue par le Code de procédure civile. Les parties peuvent désigner un arbitre commun, ou bien chacune un ou plusieurs arbitres. S'il y a partage, les arbitres nomment un tiers arbitre pour les départager (art. 7). A défaut d'entente des arbitres sur le choix de l'arbitre départiteur, celui-ci est nommé par le président du tribunal civil (art. 8). La décision est remise au juge de paix (art. 9), qui la garde dans ses minutes (art. 11).

L'article 10 de la loi permet au juge de paix de prendre l'initiative de l'arbitrage à défaut d'initiative des intéressés.

La sanction de la loi résulte de l'article 12 : « La

demande de conciliation et d'arbitrage, le refus ou l'absence de réponse de la partie adverse, la décision du comité de conciliation ou celle des arbitres, notifiés par le juge de paix au maire des communes où s'étendait le différend, sont, par chacun de ces maires, rendus publics par affichage à la place réservée aux publications officielles. L'affichage de ces décisions pourra en outre se faire par les parties intéressées. Les affiches seront dispensées du timbre. »

L'affichage des différents actes de la procédure, telle est l'unique sanction de l'arbitrage (1). La proposition de M. Lafargue, qui demandait à ce que la décision arbitrale eût force de chose jugée, celle de M. Trarieux, indiquée plus haut et concluant à l'application des règles du contrat de louage ont été rejetées. D'autres sanctions ont été proposées depuis, notamment par M. Dejeante (2) et par M. Mesureur (3). Mais malgré les nombreuses modifications proposées, dont quelques-unes seront examinées plus loin, la loi du 27 décembre 1892 n'a pas été modifiée sur ce point, et l'arbitrage dans les conflits collectifs est encore caractérisé par ces deux faits : qu'il n'est pas imposé aux parties, et que la sanction est une sanction purement morale résultant de la publicité de la décision.

(1) En cas de conciliation, la convention contenue au procès-verbal est obligatoire pour les parties ; au contraire, la sentence arbitrale n'est pas susceptible d'exécution forcée. — Conseil des prud'hommes de Reims : 30 déc. 1903 (D. 1906, II. 110).

(2) Séance du 7 nov. 1895. — Doc. parlem., Chambre, n° 1388.

(3) Séance du 23 janv. 1896. — Doc. parlem., Chambre, n° 1746.

TROISIÈME PARTIE

NATURE ET EFFETS DE LA SENTENCE ARBITRALE

Après avoir résumé la procédure de l'arbitrage, il y a lieu de rechercher son caractère et sa nature. La sentence arbitrale participe-t-elle de la nature du jugement ? Les arbitres ont-ils le même rôle et les mêmes pouvoirs que les juges, ou un rôle et des pouvoirs plus étendus ? Telles sont les principales questions qui se rattachent à cette étude. La jurisprudence n'a eu à s'occuper de ces questions qu'incidemment à propos des effets de la sentence arbitrale. Il convient donc, pour dégager les solutions données par elle sur la nature des sentences arbitrales, de rechercher auparavant quels sont les effets qu'elle leur fait produire, soit en droit interne, soit en droit international privé.

CHAPITRE PREMIER

Effet des sentences arbitrales en droit interne.

Les jugements produisent un certain nombre d'effets résultant soit de leur nature, soit du caractère de l'autorité qui les a rendus, ce sont : la force probante, l'autorité de chose jugée, la force exécutoire, la force hypothécaire. Ils sont d'ailleurs en principe sans effet vis-à-vis des tiers. A ces divers points de vue, les sentences arbitrales sont-elles assimilables au jugement ?

§ 1^{er}. — FORCE PROBANTE

Les auteurs et la jurisprudence sont aujourd'hui d'accord pour reconnaître que la sentence arbitrale fait foi des énonciations qu'elle renferme, alors qu'elle n'a pas été déposée au greffe ni revêtue de l'ordonnance de l'exequatur.

La théorie contraire a cependant été soutenue. D'après Bourbeau (1), la sentence arbitrale n'acquiert le caractère d'un acte authentique qu'après l'accomplissement de ces formalités. Jusque-là, elle ne fait foi de ses énonciations qu'entre les parties et seulement jus-

(1) Théorie de la procédure civile, t. II, p. 653. — Dans le même sens, Bredin, De l'amiable composition, p. 138.

qu'à preuve du contraire. L'ordonnance du président lui donne seule l'authenticité, et encore cette authenticité ne concerne que la forme. Il faudra s'inscrire en faux si l'on prétend, par exemple, que l'expédition n'est pas conforme à la minute, ou que la sentence n'a pas été signée par les arbitres, si l'on se borne en un mot à attaquer l'acte au point de vue de sa forme matérielle. Mais les constatations faites par les arbitres peuvent tomber devant la preuve contraire.

Ce système est généralement rejeté. D'une part, en effet, l'intervention du président du tribunal ne peut modifier le caractère de la sentence. La plupart des faits que celle-ci relate : date, signature des arbitres, ne sont pas constatés par ce magistrat. D'autre part, comme on essaiera de le montrer plus loin, l'arbitre n'est pas un simple mandataire, mais un véritable juge constitué par les parties. Dire que la sentence ne fait foi des mentions qu'elle contient que jusqu'à preuve contraire, c'est l'assimiler à une simple convention intervenue entre les parties. Or, la sentence n'est pas seulement l'œuvre de ces dernières. Elle est aussi la décision libre et personnelle de l'arbitre. Elle fait donc foi jusqu'à inscription de faux des énonciations qu'elle contient.

C'est le système que la jurisprudence a consacré (1). La doctrine est dans le même sens (2). Quelques arrêts

(1) Besançon, 18 décembre 1811 (D. répert. V. arbitrage n° 898). — Paris, 24 décembre 1823 (Dall. rép. eod. verb. n° 799). — Paris, 17 juin 1836 (S. 36. II. 417). — Cass., 6 juillet 1840 (S. 40. I. 882). Pau, 9 juillet 1888 (S. 90. II. 68). — Avignon, 12 mars 1901. — Nîmes, 1^{er} mai 1901 (D. 1903. II. 478).

(2) Rousseau et Laisney, n° 331. — Glasson et Colmet Daage, t. II, p. 637.

avaient eu tout d'abord une tendance à distinguer entre l'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire, et à n'accorder un caractère d'authenticité à la sentence que dans la première hypothèse (1). Depuis, une distinction plus exacte a été indiquée. Si toutes les énonciations de la sentence font foi jusqu'à inscription de faux, il sera difficile aux parties de faire tomber celles par lesquelles les arbitres donnent ou prétendent avoir reçu des pouvoirs en dehors des termes du compromis. Par exemple, les arbitres constatent qu'une partie a comparu et ratifié par sa comparution volontaire un vice de nomination d'un arbitre. Doit-on, dans cette hypothèse, admettre que cette constatation ne pourra être attaquée que par l'inscription de faux ?

La Cour de Toulouse a jugé le contraire (2). La Cour de Pau a jugé, dans le même sens, que la sentence arbitrale ne fait pas foi des mentions qu'elle contient, lorsqu'elles sont relatives à des objets étrangers au compromis (3). Il faut donc distinguer entre les constatations qui rentrent dans les pouvoirs des arbitres et celles qui excèdent ces pouvoirs, et attribuer aux premières seules l'authenticité. Cette distinction est ainsi formulée par un arrêt de la cour d'Aix (4), lequel déclare que « le privilège qui est reconnu aux arbitres d'être crus jusqu'à inscription de faux sur les faits qui se passent devant eux, ne doit être compris qu'autant qu'ils le font dans le délai de l'arbitrage et sur les faits du compromis ».

(1) Paris, 11 novembre 1843 (D. 46. IV. 18).

(2) 29 avril 1820 (Dall. répert. V. arbitrage n° 273, note 2).

(3) Pau, 12 mars 1839 (S. 39. II. 613).

(4) 28 mai 1823 (D. rép. eod. V. n° 738).

En ce qui concerne la date de la sentence arbitrale, une controverse s'est élevée sur l'interprétation de l'article 1020, qui prescrit le dépôt de la sentence arbitrale dans les trois jours. On a déjà indiqué que l'absence de cette formalité dans le délai prescrit n'entraînait pas la nullité de la sentence. Les arbitres peuvent seulement être mis en demeure à peine de dommages et intérêts d'effectuer le dépôt. D'après Dalloz (1), l'inobservation de cette formalité aurait une autre sanction. Le dépôt servirait en quelque sorte à corroborer la date de la sentence. A défaut de dépôt dans les trois jours, ou de son enregistrement, ou encore de son insertion dans un acte public, la sentence ne ferait foi de sa date que jusqu'à preuve contraire. Cette interprétation de l'article 1020 n'a pas prévalu dans la jurisprudence qui a décidé à plusieurs reprises que la date de la sentence se trouvait indiquée d'une manière authentique, quelle que soit l'époque où elle est déposée (2).

§ 2. — AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE

On comprend qu'on puisse soutenir la nécessité de l'ordonnance d'exequatur pour donner à la sentence arbitrale le caractère authentique. Il ne semble pas qu'on puisse exiger l'accomplissement de cette formalité pour lui reconnaître l'autorité de la chose jugée. La sentence de l'arbitre termine le différend. En choisissant

(1) Dall. répert. n° 1116.

(2) Cass., 31 mai 1809 (sur conclusions de l'avocat général Daniel, repert. V. arbitrage n° 1120). -- Bourges, 13 août 1838 (Gaz. du P. 38. II. 530). -- Bordeaux, 23 février 1886 (S. 88. II. 183). -- Bordeaux, 13 juillet 1897 (Pand. 98. II. 154).

les arbitres, les parties leur ont confié la mission de statuer. Si leur jugement n'a pas été attaqué, ou s'il y a eu renonciation aux voies de recours, on doit les considérer comme mettant fin définitivement au litige. L'article 2123 du Code civil n'exige l'ordonnance d'exequatur que pour assurer à la sentence la force exécutoire et l'hypothèque judiciaire, parce qu'il s'agit d'un acte qui est un attribut de la puissance publique. Dans notre hypothèse, l'ordonnance d'exequatur semble complètement inutile.

Cependant, sauf quelques arrêts qui ont consacré cette solution (1), la jurisprudence décide d'une manière générale que l'ordonnance d'exequatur est nécessaire, pour que la sentence arbitrale ait force de chose jugée (2).

Lorsque la sentence a acquis ce caractère, chaque partie se trouve dans l'impossibilité de rouvrir le débat. Pour qu'un tribunal ou de nouveaux arbitres puissent être saisis du litige, il faut que les deux parties consentent à ne pas faire état de la sentence intervenue entre elles.

Les conséquences qui en résultent sont les suivantes.

(1) Riom, 27 avril 1847 (D. 47. II. 160). — 30 juill. 1877 (D. 79. II, 20).

(2) Cass., 5 nov. 1811 (S. 12. I. 18). — Cass., 6 mars 1865 (S. 65. I. 265). — Angers, 5 mai 1902 (Pandectes, 1904. II. 456). — Tribunal civil de Lyon, 12 janv. 1901 (D. 1903. II. 136). — Cette décision est vivement critiquée par M. Bouvier dans la note approfondie qu'il lui a consacrée dans Dalloz. M. Bouvier fait justement remarquer que les formalités de dépôt et d'exequatur sont étrangères à la validité de la sentence, cette nullité n'étant pas prévue par le Code de procédure civile. D'ailleurs le tribunal de Lyon a lui même jugé que le compromis pouvait servir de base à une exception vis-à-vis d'une action engageant à nouveau la contestation soumise aux arbitres. Lyon, 25 août 1881 (Gaz. du Pal., 81. I. 281),

D'abord les pouvoirs des arbitres prennent fin : ayant rempli leur mission ils ne peuvent plus statuer. D'autre part, si des nouveaux arbitres sont nommés, ils ne peuvent statuer que sur les questions auxquelles les premiers n'ont pas répondu (1). Qu'arrivera-t-il alors en cas d'erreurs, d'omissions de la sentence, ou s'il est nécessaire de l'interpréter? Dans le système de l'arbitrage forcé, la jurisprudence donnait aux arbitres le pouvoir de statuer dans ces hypothèses (2). En effet, on ne pouvait soumettre la sentence aux tribunaux qui étaient incompétents d'après le Code de commerce. Dans l'arbitrage volontaire au contraire, la jurisprudence décidait, et cette solution est la seule aujourd'hui qui puisse être maintenue, que les pouvoirs des arbitres étant définitivement expirés, les tribunaux seuls peuvent connaître des modifications ou interprétations de la sentence arbitrale (3).

§ 3. — FORCE EXÉCUTOIRE

La sentence arbitrale n'acquière la force exécutoire que lorsqu'elle a été homologuée par le président du tribunal. C'est ce qui résulte de l'article 2123 du Code civil. Les partisans de l'assimilation de la sentence arbitrale à une convention déclarent qu'il s'agit là d'une faveur spéciale à l'arbitrage. Il faudrait régulièrement obtenir un jugement pour pouvoir arriver à l'exécution forcée, puisqu'il s'agit d'un acte assimilable

(1) Bruxelles, 30 mai 1810 (Dal. répert. V. arbitrage, n° 588).

(2) Cass., 18 nov. 1818 (Dal. répert. V. arbitrage, n° 1133).

(3) Cass., 8 avril 1811 (Dal. répert. V. arbitrage, n° 1133).

à une convention. Par une dérogation au droit commun, l'ordonnance du président suffit. Il est plus facile d'expliquer cette règle, si l'on voit dans la sentence un jugement. L'arbitre n'exerçant pas une fonction publique, ne détenant à aucun titre une portion de la puissance publique, sa décision n'est pas susceptible d'exécution forcée. Pour qu'elle le devienne, il suffit que cette exécution soit autorisée par l'ordonnance d'un magistrat.

Si donc les parties ne se soumettent pas d'elles-mêmes à la décision de l'arbitre, les formalités prescrites par l'article 1020 du Code de procédure sont indispensables (1). Lorsqu'elles ont été remplies, l'exécution de la sentence arbitrale est de tous points assimilable à celle des jugements. C'est ainsi que l'article 1021 déclare que l'exécution est poursuivie sur l'expédition de la minute de la sentence et de l'ordonnance du président, que l'article 1024 assimile expressément la sentence arbitrale au jugement au point de vue de l'exécution provisoire.

Toutefois quelques différences résultant de la nature de la sentence arbitrale ont été signalées par les auteurs ou la jurisprudence. C'est ainsi que la péremption prévue par l'article 156 du Code de procédure civile pour les jugements de défaut faute de comparaître, qui doivent être exécutés dans les six mois de leur date, ne peut être admise vis-à-vis des sentences arbitrales, qui supposent forcément, comme on l'a vu, la comparution des parties (2). De même la jurisprudence (3) a jugé inap-

(1) Riom, 13 nov. 1855 (D. 59. V. 29). — Lyon, 28 juin 1881 (D. 82. II. 190).

(2) La jurisprudence avait décidé le contraire en matière d'arbitrage forcé. Cass., 10 juin 1850 (D. 50. I. 80).

(3) Cass., 3 mars 1830 (S. 30. I. 228).

plicable aux sentences arbitrales la prescription de l'article 123 du Code de procédure civile, qui fait courir le délai de grâce du jour du jugement, lorsqu'il est contradictoire. En effet, la sentence arbitrale n'est pas, comme le jugement, prononcée publiquement en présence des parties, qui peuvent en ignorer les dispositions, tant qu'elles n'ont pas reçu la signification.

Une autre différence résulte de l'article 1021 du Code de procédure. Ce texte attribue compétence pour les contestations relatives à l'exécution de la sentence au tribunal qui a rendu l'ordonnance d'exequatur. Au contraire, en ce qui concerne l'exécution d'un jugement, c'est le tribunal du lieu de l'exécution qui est compétent. Tous les auteurs s'accordent d'ailleurs à critiquer l'article 1021, dont la disposition exceptionnelle ne semble pas justifiée (1).

§ 4. — FORCE HYPOTHÉCAIRE

L'hypothèse judiciaire résulte des sentences qui ont été revêtues de l'exequatur, comme elle résulte des jugements (art. 2123 C. C.), et elle a dans les deux hypothèses le même caractère et produit les mêmes effets.

L'hypothèque judiciaire résulte nécessairement du jugement, elle est la conséquence d'une disposition d'ordre public que les parties ne peuvent écarter. Mais en est-il de même en ce qui concerne l'arbitrage? Une sentence arbitrale peut-elle donner acte aux parties de

(1) Carré et Chauveau, t. VI, quest. 3366. — Rousseau et Laisney, n° 108.

ce qu'elles consentent à ce qu'aucune inscription ne soit prise sur les biens de la partie condamnée, au moins pendant un certain délai ? La jurisprudence a admis l'affirmative (1). En effet, un créancier capable peut renoncer à sa créance, à plus forte raison à la garantie de sa créance. D'ailleurs, il n'aurait pas d'hypothèque, au cas où la sentence ne serait pas déposée ; or il est libre d'effectuer ou non ce dépôt, qui d'ordinaire n'est pas provoqué par le débiteur.

§ 5. — EFFETS DES SENTENCES ARBITRALES
VIS-A-VIS DES TIERS

D'après l'article 1022 du Code de procédure, « les jugements arbitraux ne pourront en aucun cas être opposables à des tiers ». Nous avons déjà indiqué que ce texte était invoqué pour refuser aux tiers l'exercice de la tierce opposition par défaut d'intérêt. Mais le texte de l'article 1022 a donné lieu à diverses interprétations.

Quelques auteurs (2) ne veulent pas consentir à admettre qu'il soit une simple application de l'article 1351 du Code civil. Ce texte doit avoir son utilité. D'après ces auteurs il s'appliquerait à une catégorie de personnes, dont la situation, au point de vue de l'application de l'article 1351, est difficile à déterminer : les codébiteurs solidaires et les cautions. Il est certain que les ayants cause à titre universel : héritiers, légataires universels, créanciers, sont représentés à l'arbitrage par leur auteur.

(1) Orléans, 15 février 1854 (D. 55. V. 247). — Baudry, t. III. n° 1256.

(2) Bredin, amiable composition, p. 148.

Par contre, les ayants cause à titre particulier ne sont pas liés par la sentence arbitrale, à moins que leur titre soit postérieur à cette dernière. Mais que décider en ce qui concerne les codébiteurs solidaires, les cautions ? L'article 1022, dit-on, ne se rattache pas à l'article 1351 mais à l'article 1165. L'arbitrage est assimilable au mandat. Or un contrat intervenu entre le créancier et le débiteur solidaire ne peut lier le codébiteur ou la caution, ou tout au moins ne peut augmenter son obligation, les codébiteurs solidaires étant dans la théorie généralement admise mandataires les uns des autres, *ad conservandam obligationem, non ad augendam* (1).

Plusieurs critiques peuvent être adressées à cette opinion. D'abord l'assimilation de l'arbitrage au mandat est critiquable (2). En outre, la théorie du mandat tacite n'a pas été formulée par le Code civil. Si elle concorde avec plusieurs dispositions relatives à la solidarité, elle paraît absolument en opposition avec l'autorité de la chose jugée. Comment admettre qu'une décision, et comme nous le verrons la sentence est un jugement, produise effet seulement si elle est favorable aux codébiteurs. Même si elle leur est défavorable, la sentence doit les lier, s'ils se représentent mutuellement. C'est d'ailleurs la solution de la jurisprudence (3).

(1) Comme conséquence, on admet dans cette théorie la possibilité pour les codébiteurs d'exercer la tierce opposition ; le tribunal compétent, qui ne peut être déterminé d'après les règles de l'art. 475 du Code de procédure civile, serait le tribunal dont le président a rendu l'exequatur.

(2) Cette assimilation n'est d'ailleurs pas nécessaire pour aboutir à cette solution. D'après les partisans de la théorie du mandat tacite, un jugement n'est opposable aux codébiteurs qu'autant que l'obligation n'est pas augmentée.

(3) Cass., 1^{re} décembre 1885 (D. 86. I. 251).

L'interprétation de l'article 1022 a donné lieu à une autre controverse en ce qui concerne les effets de la sentence arbitrale vis-à-vis du cessionnaire du droit qui en fait l'objet. Plusieurs hypothèses peuvent être distinguées, suivant le moment où la cession est devenue parfaite, c'est-à-dire a été signifiée au débiteur cédé. Si cette signification est antérieure au compromis intervenu entre le cédant et le débiteur cédé, il est certain que le cédant a disposé d'un droit qui ne lui appartenait plus, la sentence est donc sans effet vis-à-vis du cessionnaire. Aucun doute non plus dans l'hypothèse inverse : la cession a été signifiée après la sentence, celle-ci est opposable au cessionnaire dont le droit n'a été établi que postérieurement. Enfin il peut arriver que la cession soit postérieure au compromis, et la signification antérieure au prononcé de la sentence. Dans ce cas le cédant n'est plus propriétaire de la créance pendant les opérations de l'arbitrage, la sentence n'a donc pas vis-à-vis du cessionnaire autorité de chose jugée (1).

(1 Cass., 7 juill. 1868 (S. 68. I. 406. — Cass., 11 janv. 1873 (S. 73. I. 23).

CHAPITRE II

Effets des sentences arbitrales étrangères en France.

Des auteurs récents (1) se sont efforcés de démontrer qu'il n'existait pas à proprement parler de sentences arbitrales étrangères. On peut parler de jugements étrangers parce que le juge détient une portion de la souveraineté. La sentence rendue par un étranger n'est pas par cela même étrangère. Il y a seulement des sentences arbitrales qui contiennent des éléments étrangers, soit qu'elles soient rendues à l'étranger, soit qu'elles le soient conformément à la loi étrangère. L'expression de sentences étrangères est en tous cas commode pour désigner les sentences de cette nature, et rien n'empêche de la conserver sous le bénéfice de cette observation.

Les sentences arbitrales françaises présentent ce caractère qu'elles ne sont susceptibles d'exécution forcée qu'après l'ordonnance d'exequatur rendue par le président du tribunal. Or il est de principe que les jugements étrangers ne deviennent exécutoires que lorsqu'ils ont reçu l'exequatur des tribunaux français (art. 2123).

(1) Bernard : Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, p. 299. Weill : Des sentences arbitrales en droit international privé, p. 124.

Laquelle de ces deux dispositions est applicable aux sentences arbitrales étrangères? Est-ce le président du tribunal ou le tribunal tout entier qui devra les rendre exécutoires? Telle est la question qu'il convient tout d'abord d'examiner. L'autorité compétente étant désignée, nous essaierons de déterminer ses pouvoirs et de voir quelles conditions doit remplir la sentence étrangère pour qu'elle puisse être rendue exécutoire.

§ 1. — AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR ACCORDER
L'EXEQUATUR

La détermination de l'autorité compétente pour donner à la sentence étrangère force exécutoire, a donné lieu à une controverse que la jurisprudence n'a pas encore tranchée. Deux systèmes se partagent la doctrine et la jurisprudence : l'un qui se contente de l'ordonnance du président du tribunal civil, l'autre qui exige l'intervention du tribunal tout entier. La plupart des arguments présentés en faveur de chacune de ces solutions se réfèrent à la nature juridique de la sentence arbitrale. Nous nous bornerons ici à indiquer les diverses conceptions de l'arbitrage qui se dégagent des théories et des arrêts, l'examen des motifs sur lesquels elles se fondent fera l'objet d'un chapitre distinct.

1° L'assimilation de la sentence étrangère à la sentence française, au point de vue de l'exécution, a été soutenue tout d'abord par Merlin dans les conclusions par lui prises devant la Cour de cassation (1). Depuis,

(1) 15 juillet 1812 (S. 1813. I. 369). Même théorie dans un arrêt de Douai : 10 décembre 1901 (D. 1906. II. 129).

cette théorie a été reprise par plusieurs auteurs, et notamment par M. Weiss (1). Pour ces auteurs la sentence fait en quelque sorte corps avec le compromis. En adhérant au compromis, les parties ont consenti à l'avance à exécuter la sentence partout où il plaira à leur adversaire de s'en prévaloir, et il n'y a pas à distinguer sur ce point entre la sentence rendue à l'étranger et celle qui a été rendue en France. Comme on le voit, la théorie générale qui se dégage de cette solution, c'est l'assimilation de l'arbitrage à un contrat.

Des auteurs récents, MM. Surville et Lacoste (2), soutiennent également que l'ordonnance du président suffit. Leur argumentation consiste à faire ressortir le caractère privé des arbitres : « L'arbitre, dit M. Lacoste, n'a certainement pas reçu des parties un mandat comme celui dont parle l'article 1984, il a reçu mission de juger... Mais en rendant sa sentence il ne fait pas acte de souveraineté. Sa sentence n'est donc pas comprise dans les jugements visés par l'article 2123 du Code civil. » La même idée apparaît dans un arrêt de Douai du 30 mai 1902 (3). L'article 2123 ne s'applique qu'aux ju-

(1) Weiss : Manuel de droit international privé p. 637. Article dans revue Darras 1906, n° 1, p. 34. — Baudry-Lacantinerie. Privilèges, t. II, p. 316. — Despagnet : Précis de droit international privé p. 345.

(2) Surville : Examen de la jurisprudence en matière de droit international privé, revue critique, 1900, p. 145. — Lacoste : De l'autorité de la chose jugée.

(3) Douai, 30 mai 1902 (D. 1906. II. 129) :

« Attendu que l'article 1020 du Code de procédure civile a été rédigé en vue des arbitrages français, mais doit être par l'identité de motifs appliqué aux arbitrages étrangers, quand ils sont, comme dans l'espèce actuelle, absolument volontaires et contractuels ; qu'en

gements parce que seuls il sont l'œuvre de la puissance publique. C'est la même solution que celle admise par Merlin et par M. Weiss, mais l'argumentation est un peu différente, et la conception générale qu'elle implique est l'assimilation de la sentence au jugement.

Le point commun aux deux théories c'est que la sentence étrangère doit être assimilée quant à l'exécution à la sentence française, parce que comme elle, elle émane toujours de la volonté privée. Mais cette identité d'origine suffit-elle à justifier l'application des articles 1020 et 1021 du Code de procédure à la sentence étrangère. Une convention en France n'est pas en principe susceptible d'exécution forcée. Les articles 1020 et 1021 font exception au droit commun. Peut-on appliquer au droit

effet, en matière d'arbitrage volontaire il est indifférent que les arbitres soient Français ou étrangers, et aient opéré en France ou en Irlande; que dans les deux cas, c'est des parties seules qu'ils tiennent leurs pouvoirs et que leur décision a la même autorité ;

« Attendu que les sentences arbitrales peuvent dans une certaine mesure, être assimilées à des décisions judiciaires, et qu'il est permis de leur donner le nom de jugement, mais qu'il ne suffit pas de leur attacher cette qualification pour qu'elles soient régies par les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile; qu'il existe entre les arbitrages et les jugements des différences essentielles et décisives, les jugements étant l'œuvre de la puissance publique, dont le pouvoir ne s'étend pas au delà des limites du territoire, tandis que l'arbitrage est le résultat d'un contrat consensuel de nature privée, dans lequel cette limite n'existe pas, les parties étant liées par leurs engagements en quelque lieu qu'elles les aient contractés, et que, d'autre part, le juge étranger peut être suspect de partialité, tandis que cette suspicion n'atteint pas l'arbitre librement choisi ;

« Attendu que les articles 2123, 2128 et 546 ne s'appliquent qu'aux jugements et non aux actes privés reçus à l'étranger ; que d'ailleurs l'arbitrage est un acte privé comme la sentence qui lui a donné naissance; qu'il est régi par l'article 1020 du Code de procédure civile. »

international privé des textes évidemment spéciaux au droit interne ?

2° Il paraît donc plus légitime d'admettre la compétence du tribunal entier. C'est ce qui a été soutenu notamment par Fœlix (1) et par M. Vareilles-Sommières (2). « Je crois, dit cet auteur, qu'il faut regarder le compromis fait à l'étranger comme un simple contrat et la sentence comme une simple promesse, que le tribunal français ordonnera de remplir, si elle lui paraît librement consentie, c'est-à-dire issue d'un valable et loyal compromis, faite dans les règles et compatible avec nos lois. » Pour M. Vareilles-Sommières, la sentence étrangère résulte bien d'une convention, mais elle ne peut être régie par les dispositions exceptionnelles des articles 1020 et 1021.

La nécessité d'un jugement d'exequatur est également soutenue par Thézard, Garsonnet (3). MM. Lainé et Pierantoni l'ont également affirmé à l'occasion d'un procès récent, et elle a été admise par deux décisions (4). Pour ces auteurs et ces arrêts la sentence arbitrale devrait être assimilée au jugement, non seulement au point de vue de l'exécution, mais même au point de vue de sa nature. M. Lainé invoque en outre des arguments de texte qui semblent décisifs. Pour lui l'applica-

(1) Fœlix et Demangeat : *Traité de droit intern. privé* t. II, p. 139.

(2) Vareilles-Sommières : *Synthèse de droit intern. privé*, t. II, p. 34.

(3) Thézard : *Nantissement et privilèges*, p. 113. — Garsonnet : *Traité de procédure* VIII, n° 499.

(4) Lainé : *Exécution des sentences arbitrales en France* (Clunet, 1889, p. 64). — Pierantoni : *Revue de droit international et législat.* comparée, 1900, p. 225. Tribunal de la Seine, 16 mars 1899), Paris 10 déc. 1901 (D. 1906. II. 129). Voir chapitre suivant.

tion des articles 1020 et 1021 est impossible aux sentences arbitrales étrangères. Ces textes prévoient en effet le dépôt de la sentence au greffe du tribunal dans un délai de trois jours. D'autre part le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel la sentence a été rendue. Si ces règles ne sont pas observées, et il est impossible de les suivre, comment la partie, qui ignore le lieu et la date du dépôt de la sentence, pourra-t-elle faire opposition à l'ordonnance d'exequatur? Appliquer les articles 1020 et 1021, ce serait lui refuser l'exercice de l'action en nullité.

Enfin le contrôle des sentences étrangères doit être plus rigoureux que celui des sentences françaises, parce qu'il y a lieu de se demander si le compromis et la sentence sont conformes aux règles du droit interne; il paraît donc préférable qu'il soit assuré par le tribunal tout entier, et surtout en présence du ministère public.

Ce système semble prévaloir en jurisprudence. Avant les deux décisions indiquées plus haut, il avait été admis implicitement par plusieurs décisions (1). Il l'est également par la jurisprudence belge, où la question se pose dans les mêmes termes que dans le droit français (2). C'est aussi la solution consacrée par le traité franco-suisse du 15 juin 1869 (art. 15 et 16), qui assimile les sentences arbitrales aux jugements et donne compétence au tribunal entier (3).

(1) Paris, 10 déc. 1809 (S. 1810. II. 198). — Caen, 2 mars 1892 (Clunet 1892, 977).

(2) Anvers, 30 nov. 1883 (Clunet 84, 71).

(3) Sirey : Lois annotées, 1869, p. 429. — Au contraire, le traité franco-belge du 8 juillet 1899 (Clunet 1901, p. 902) donne compétence au président du tribunal.

§ 2. — POUVOIRS DE L'AUTORITÉ COMPÉTENTE

Quelle que soit l'autorité chargée d'assurer l'exécution de la sentence arbitrale, il y a lieu de se demander si cette autorité doit examiner à nouveau d'une manière approfondie la sentence qui lui est soumise. La revision et la non-revision ont été également admises par des auteurs qui partent de points de vue différents ou de points de vue identiques. La jurisprudence offre d'ailleurs la même diversité. Dans la multiplicité des opinions émises on peut noter les tendances suivantes :

1° Il y a lieu à revision. Les uns en donnent cette raison que la sentence arbitrale étant assimilable au jugement, il y a lieu d'appliquer l'article 2123, dans le sens de l'article 121 de l'ordonnance de 1629, qui donne le droit aux parties « de débattre à nouveau leurs droits comme entiers » (1). D'autres exigent la revision, parce que la sentence étrangère ne constitue qu'un simple avis, les arbitres remplissant une fonction publique, et l'arbitrage n'existant réellement que dans les limites où il est organisé par la loi (2).

Ces arguments sont reproduits dans plusieurs décisions (3). Un arrêt de Douai qualifie la sentence étrangère de document privé, et déclare que les juges ne peuvent se dispenser d'examiner le fond de l'affaire.

2° Il y a lieu en principe à revision. Mais la revision

(1) Dalloz. Répert. V. arbitrage, n° 1197. — Glasson, t. II, p. 638.

(2) Bellot des Minières, t. III, p. 111.

(3) St-Gaudens (Clunet 1900, 146). — Douai, 5 mai 1892 (Clunet 1893, 372).

est inutile dans certains cas. D'abord si la sentence a été revêtue de l'ordonnance d'exequatur d'un magistrat français, un consul par exemple. De même si les parties ont renoncé à l'appel (1). Certains arrêts distinguent encore suivant qu'il s'agit de l'arbitrage forcé ou de l'arbitrage volontaire (2). Dans le premier cas seul la revision s'impose.

3° Il n'y a pas lieu à revision. La sentence arbitrale, émanant de la volonté privée, doit être exécutée nécessairement, parce que les parties ont consenti à l'avance à cette exécution. La revision serait contraire à leur intention (3). C'est la doctrine consacrée dans un arrêt de la Cour de Paris du 16 décembre 1809 (4), rendu conformément aux conclusions du procureur général Mourre, et dans des arrêts plus récents d'Alger, Douai et Toulouse (5).

§ 3. — CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA SENTENCE ÉTRANGÈRE

Le système le plus généralement admis est celui de la non-revision. Mais même dans cette opinion, l'exequatur ne peut être accordé qu'après un examen sinon

(1) Weiss : *Traité*. V. p. 570. — Paris, 7 janv. 1833 (D. 1833. II. 97). — Caen, 2 mars 1892 (Cl. 1892, p. 977).

(2) Paris, 7 janv. 1833 (S. 33. II. 145). — Chambéry, 15 mars 1875 (S. 76. II. 85).

(3) Aubry et Rau : *Traité de droit civil*, t. VIII, p. 419. — Fœlix et Demangeat : *Traité de droit intern.*, t. II, p. 157. — Weiss, t. V. p. 569. — Rousseau et Laisney. V. arbitrage, p. 725.

(4) S. 1810. II. 198.

(5) Alger, 28 juill. 1887. — *Revue algérienne*, 1887, II, 409. — Douai, 30 mai 1902 (Clunet 1902, 1023). — Toulouse, 22 mai 1901 (Cl. 1901, 965).

approfondi, du moins suffisant de la sentence. Il s'agit de savoir si la sentence arbitrale est valable et si elle n'est pas contraire aux lois relatives à l'ordre public du pays où elle doit être exécutée.

Les points sur lesquels doit porter l'examen du président, ou comme on l'admet plus fréquemment, du tribunal, sont ainsi indiqués par M. Pic (1) : « Il convient d'envisager séparément, pour la solution des conflits de législations auxquelles les sentences peuvent donner lieu, les conditions de capacité en la personne des contractants — la forme intrinsèque et la preuve du compromis ainsi que de la sentence ultérieure — enfin les conditions de fond et les effets des actes (loi personnelle, *lex loci contractus*, loi d'autonomie). »

La capacité est déterminée par le statut personnel des parties. Il y a toujours une distinction à faire entre l'incapacité de compromettre, qui s'attache à la personne, et l'interdiction de compromettre en certaines matières, laquelle concerne l'objet du compromis. Une personne incapable de compromettre en France peut consentir un compromis, si elle est capable d'après la loi étrangère. Mais la sentence est-elle valable lorsque son objet, qui peut, à l'étranger, être soumis au compromis, rentre dans la prohibition de l'article 1004 ? Il y a lieu dans les hypothèses prévues par ce texte de faire une restriction au principe. La règle de l'article 1004 est d'ordre public, la sentence étrangère doit donc l'observer pour être exécutoire en France.

En second lieu, c'est la loi locale qui détermine les

(1) Note sous cassat., 28 déc. 1892 (D. 1895. I. 81).

formes du compromis et de la sentence, comme aussi toutes les règles relatives à la procédure devant les arbitres. De nombreuses décisions ont fait application de cette règle. C'est ainsi qu'il a été décidé : que la sentence arbitrale rendue à l'étranger pouvait être rédigée en langue étrangère (1), que la sentence non revêtue des signatures prescrites par la loi étrangère ne constitue qu'un projet, mais n'a pas le caractère d'une sentence arbitrale (2).

Enfin les sentences arbitrales étrangères ne peuvent être rendues exécutoires en France que si elles sont conformes à l'ordre public. La jurisprudence est constante en ce sens (3). Un arrêt récent de Paris (4) a notamment décidé qu'il y avait lieu de refuser l'exequatur à une sentence étrangère dans laquelle une femme dotale était partie.

Il peut arriver que la sentence arbitrale pour laquelle l'exequatur est demandé ait été déjà soumise à cette formalité à l'étranger. Y a-t-il lieu dans cette hypothèse de la faire homologuer en France ? Les opinions les plus diverses ont été formulées sur ce point. D'après Félix, la sentence revêtue de l'exequatur serait de tous points assimilable à un jugement étranger, et perdrait ainsi le caractère conventionnel que lui attribue cet auteur (5).

(1) Cass., 1^{er} mars 1830 (D. 1830. I. 144). — Paris, 19 juin 1828 (D. 1830. I. 141).

(2) Cass., 28 déc. 1892 (D. 1893. I. 81).

(3) Paris, 7 janv. 1833 (D. 33. II. 97). — Caen, 2 mars 1892 (Clunet, 1892. 977).

(4) 10 déc. 1901 (Clunet 1902, 314).

(5) Félix et Demangeat, t. II, p. 157.

On a aussi soutenu (1) que l'exequatur étranger est nécessaire avant l'exequatur français, parce qu'il constitue une formalité complémentaire de la sentence qui doit être remplie en vertu de la règle *locus regit actum*. Enfin, d'après M. Bonfils (2), il n'y a pas à tenir compte de l'exequatur étranger. Le caractère de la sentence arbitrale n'est pas modifié par cette formalité, les magistrats étrangers se bornent à autoriser l'exécution. Ce sont aussi les expressions de l'arrêt de la Cour de Douai du 30 mai 1902 (3), qui déclare expressément « que l'exequatur étranger ne constitue pas une décision de justice sur le litige, mais un ordre d'exécution, que les arbitrages étrangers pour être exécutés en France et à l'étranger, doivent recevoir deux exequatur en France et à l'étranger, et qu'il n'y a pas à tenir compte de l'exequatur étranger, pour déterminer l'autorité compétente en France ».

§ 4. — EFFETS EN FRANCE DES CLAUSES COMPROMISSOIRES CONCLUES A L'ÉTRANGER

Il paraît nécessaire, pour compléter l'étude de la jurisprudence et de la doctrine relatives à l'exécution en France des sentences arbitrales d'indiquer les diverses solutions admises sur une question connexe : l'effet et la portée des clauses compromissoires conclues à l'étranger.

(1) Bernard : compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, p. 279, cité par M. Weill. Les sentences arbitrales en droit intern. p. 229.

(2) Bonfils : Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, p. 263.

(3) Clunet, 1902, 1023.

D'après les auteurs qui ont spécialement examiné cette question, notamment M. Weiss (1) et M. Weil (2), on peut distinguer trois tendances principales dans la jurisprudence.

1° Quelques arrêts font dépendre la solution de la question de l'intention probable des parties. Ainsi que le fait remarquer M. Weiss, l'examen de la validité de la clause compromissoire s'impose, d'une part lorsque des étrangers s'engagent à soumettre des litiges éventuels à des arbitres français, et d'autre part lorsque des Français se soumettent d'avance d'une manière générale à l'arbitrage étranger. Certains arrêts distinguent les deux hypothèses. Dans la première ils valident la clause compromissoire, qui a pour but d'étendre aux étrangers la compétence des arbitres français (3). Un jugement du tribunal civil de la Seine du 30 janvier 1892 en tire même cette conséquence, que les tribunaux français eux-mêmes sont compétents par suite de l'existence d'une clause de cette nature, solution qui semble excessive. S'agit-il au contraire pour des Français de renoncer à la juridiction de nos tribunaux pour se soumettre à l'arbitrage étranger, la tendance des tribunaux français est d'annuler la clause compromissoire. Cette jurisprudence paraît des plus critiquables. Si l'arbitrage n'est pas admis, il paraît rationnel de dire que la clause compromissoire reste sans effet, et que les parties n'ayant pas prévu le cas

(1) Weiss, *Traité de droit intern. privé*, V, p. 219.

(2) Weill, thèse. p. 252.

(3) Jugement du trib. de la Seine (*Clunet* 92, 433). — Paris, 18 mai 1901 (*Clunet*, 1902, 575).

ou un tribunal statuerait, le tribunal compétent est déterminé par les règles du droit commun.

2° On sait que depuis longtemps la jurisprudence française refuse d'admettre en droit interne la validité de la clause compromissoire. Cette solution avait aussi, jusqu'à quelques arrêts récents, prévalu en droit international. Les tribunaux décidaient que la clause compromissoire, étant contraire à l'ordre public, ne pouvait produire effet, même si elle résultait d'un contrat intervenu à l'étranger ou entre étrangers (1).

3° La jurisprudence paraissait se former dans ce sens, lorsque la Cour de cassation, revenant sur sa première opinion, déclara valable la clause compromissoire, lorsqu'elle est admise par la loi du lieu où le contrat est intervenu (2). Les motifs de ces nouvelles décisions sont les suivantes : d'une part, si la clause compromissoire est nulle en France, cette nullité n'est pas d'ordre public, la clause peut produire son effet si elle est valable à l'étranger ; d'autre part, sa validité dépend de la loi du lieu où elle est stipulée. Cette jurisprudence paraît se justifier, puisque en définitive, comme on l'a vu plus haut, aucun texte ne prohibe formellement la clause compromissoire.

(1) Rochefort, 28 janv. 1859 (D. 1861. I. 166). — Marseille, 17 juin 1885. Aix, 17 février 1886 (Cl. 1888, 84). — Cass., 29 févr. 1888 (D. 88. I. 483). — Cass., 13 mars 1889 (C. 1889. 619).

(2) Cass., 21 juin 1904 (Clunet 1904, 886) (D. 1906, I. 395). — Dans le même sens, Paris, 2 mars 1892 (S. 96, II. 37). — Cass., 17 juill. 1899 (Clunet 99, 1024). — Même arrêt (D. 1904. I. 228) avec note de M. Pic.

CHAPITRE III

Nature de l'arbitrage.

Après avoir indiqué, dans les deux chapitres précédents, les principales théories formulées par la doctrine et la jurisprudence sur l'exécution et les effets des sentences arbitrales en droit interne et en droit international, il y a lieu de dégager les différentes conceptions qu'elles impliquent sur la nature de l'arbitrage.

Deux questions doivent être examinées successivement : 1° quels sont les caractères distinctifs de l'arbitrage et comment le distinguer de procédures et même de contrats qui présentent avec lui certaines analogies ? 2° quel est le caractère juridique de la sentence arbitrale ?

§ 1^{er}. — CARACTÈRES DISTINCTIFS DE L'ARBITRAGE

Au point de vue de la forme, sinon au point de vue de sa nature juridique, l'arbitrage se sépare nettement de la procédure ordinaire qui aboutit au jugement, il se rapproche au contraire de l'expertise et de la transaction. Qu'il s'agisse en effet d'arbitrage, d'expertise (1),

(1) Il s'agit bien entendu d'experts nommés directement par les parties.

ou de transaction, il existe toujours deux points communs : l'existence d'un différend entre les parties et leur intention de le terminer sans recourir aux tribunaux, des différences importantes peuvent cependant être indiquées.

En ce qui concerne la transaction tout d'abord, le fait que les parties mettent fin au procès sans recourir à un tiers, suffit en principe à la distinguer de l'arbitrage. Mais il peut arriver que la transaction soit l'œuvre de tierces personnes qui en déterminent les bases. C'est l'hypothèse des blancs-seings examinée plus haut. On sait que la tendance de la jurisprudence est de qualifier l'opération de transaction, à moins que les parties ou les arbitres n'aient parlé d'arbitrage. Au fond, la distinction est souvent dans les mots plutôt que dans les choses. Entre la transaction établie par un tiers et l'amiable composition où les parties, en consentant à une décision d'équité, abandonnent par là même l'intégralité de leurs prétentions, il n'existe pas de différence très nette.

La distinction de l'arbitrage et de l'expertise est aussi parfois difficile à établir. Lorsque l'expert est désigné par les arbitres ou par le tribunal, il est facile de séparer sa mission de celle des arbitres : il donne un avis, une opinion, il ne statue pas ; le tribunal, les arbitres ne peuvent pas adopter ses conclusions et même désigner un nouvel expert (1). Mais il arrive que deux

(1) Il en est de même des arbitres rapporteurs prévus par l'article 429 du Code de commerce, dont la mission est, comme celle des experts, d'« entendre les parties, les concilier si faire se peut, sinon donner leur avis ».

parties constituent un expert pour résoudre une question qui les divise. Comment, en ce cas, ne pas l'assimiler à un arbitre ? En réalité, même dans cette hypothèse, une différence subsiste. Les parties sont d'accord sur les conséquences à tirer de la décision de l'expert. Celui-ci n'a à résoudre qu'une des questions du litige ordinairement d'ordre purement technique. Il n'a pas à en apprécier les conséquences juridiques, à prononcer de condamnation. Les parties se bornent à lui demander la solution d'une question, sur laquelle elles n'ont pas une compétence suffisante, mais se réservent le droit, cette question résolue, de terminer le différend à leur guise.

L'arbitre, librement choisi par les parties, a d'ailleurs souvent à statuer non seulement sur les éléments juridiques, mais encore, comme l'expert, sur les éléments techniques du litige ; aussi les parties emploient souvent indifféremment l'une ou l'autre qualification. Il faut, pour déterminer l'étendue de la mission de la personne qu'elles désignent, rechercher quelle a été leur intention (1). Plusieurs décisions d'espèce, citées plus haut à propos de la capacité pour la femme dotale de recourir à l'arbitrage, permettent de formuler cette règle : qu'il y a seulement expertise s'il s'agit d'une simple estimation (2). Par contre, la condamnation d'une des parties au montant de l'estimation implique l'arbitrage.

On s'est demandé à ce propos s'il fallait parler d'expertise ou d'arbitrage dans l'hypothèse prévue par l'article 1592 du Code civil, au titre de la vente. Le prix

(1) Req., 30 janv. 1835 (D. 53. I. 57).

(2) Cass., 12 mars 1894 (S. 98. I. 340).

de la vente est en principe fixé par les parties. « Il peut cependant, dit l'article 1592, être laissé à l'arbitrage d'un tiers. » Ce tiers doit-il être considéré comme un expert ou comme un arbitre ?

Troplong (1), et plus récemment M. Baudry Lacantinerie (2), soutiennent qu'il ne peut être ici question d'arbitrage. Il n'y a pas, disent-ils, de litige, de différend à trancher. D'après M. Baudry, il s'agit d'un véritable mandat : le tiers ayant reçu mission des parties de compléter la convention en fixant le prix. Ce système a été adopté par la Cour de Bordeaux (3) qui assimile le tiers à un expert, et par la Cour de Bastia (4) qui l'assimile à un mandataire.

La Cour de cassation (5), au contraire, avait assimilé à l'arbitrage les opérations confiées au tiers dont parle l'article 1592. « Leur mission, dit l'arrêt, ne consiste pas à émettre un avis, mais à rendre une décision faisant la loi des parties ; ils ne peuvent être assimilés à des experts obligés de suivre les formalités prescrites pour les expertises, mais plutôt à des arbitres amiables compositeurs, dispensés de l'observation des règles du droit. »

L'interprétation la plus exacte paraît ressortir d'un arrêt de Pau du 24 décembre 1861 (6). Il s'agit, d'après cet arrêt, d'une opération mixte tenant à la fois de l'ar-

(1) Vente n° 158.

(2) Vente n° 140, p. 119. Précis du droit civil. III, n° 464.

(3) 23 juillet 1853 (D. 54. V. 38).

(4) 1^{er} février 1892 (D. 92. I. 143). — Nancy, 24 avr. 1884 (D. 92. II. 143).

(5) Req., 31 mars 1862 (D. 62. I. 242).

(6) Dalloz. (62. V. 336).

bitrage et de l'expertise. De l'expertise, en ce sens qu'il s'agit d'une appréciation indépendante de tout conflit, et qui ne porte que sur un élément non juridique du contrat. De l'arbitrage, parce que la décision du tiers, choisi par les parties, les lie définitivement. Ce qui confirme d'ailleurs cette manière de voir, c'est qu'il est impossible de soumettre les opérations du tiers dont parle l'article 1592 aux règles de forme, soit de l'expertise, soit de l'arbitrage.

§ 2. — NATURE JURIDIQUE DE L'ARBITRAGE

La solution des diverses questions, auxquelles donne lieu l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères, soulève toujours, comme on l'a vu plus haut, l'examen d'une question en quelque sorte préjudicielle : la détermination de la nature de la sentence arbitrale ; les résultats auxquels on aboutit sont le plus souvent opposés, suivant qu'on assimile l'arbitrage à une convention ou au jugement. Il s'agit d'examiner ici les arguments présentés en faveur de ces deux opinions.

L'assimilation de la sentence arbitrale au jugement est récente. La conception du droit romain s'est longtemps imposée aux jurisconsultes. Pour les jurisconsultes romains le compromis n'est qu'un simple pacte, qui ne produit effet que par l'adjonction d'une stipulation pénale. Au XII^e et au XIII^e siècles où les auteurs, comme on l'a vu plus haut, enseignent encore la nécessité d'une pareille stipulation, l'arbitrage est assimilé à une convention. Son assimilation au jugement apparaît avec la procédure d'homologation, déjà prévue, d'après

M. Gasson (1), dans l'ancienne coutume de Toulouse, et organisée par l'ordonnance de 1629.

Depuis la promulgation du Code de procédure civile, c'est la première de ces deux théories qui a tout d'abord prévalu. Ce n'est que récemment, que des arguments sérieux ont été présentés en faveur de la thèse contraire. A côté de ces deux opinions opposées, un système intermédiaire voit dans l'arbitrage une convention qui devient assimilable au jugement, par suite des formalités de dépôt et d'exequatur.

1° L'assimilation de la sentence arbitrale au contrat a été soutenue tout d'abord par Merlin (2). Cette théorie a été reprise et développée depuis par de nombreux auteurs (3), dont les arguments peuvent être ainsi résumés :

La décision arbitrale fait corps avec le compromis, elle a donc essentiellement le caractère d'un contrat. L'arbitrage, c'est en quelque sorte une convention, qui est réalisée par l'intermédiaire de l'arbitre. Les parties déterminent à l'avance les conditions dans lesquelles l'arbitre statuera : elles lui imposent à leur choix, ou de juger conformément aux règles du droit, ou de suivre

(1) Histoire du droit, VI, p. 443.

(2) Dans ses conclusions soutenues par lui devant la Cour de cass., le 13 juillet 1812 (S. 1813. I. 369), rapportées dans Questions de droit. V. jug., n° 14.

(3) Demante : Droit civil, t. IX, art. 2123. — Toullier : T. X, n° 87 et 88 — Larombière : Des obligations, art. 1331, n° 7. — Boitard et Colmet Daage, t. II, n° 1183. — Dutruc : Dictionnaire du contentieux commercial. V. arbitrage, n° 6 et 7. — Rousseau et Laisney : Eod. verbo, n° 43 — Dubreuil : Du compromis, p. 239. — Garsonnet : Procédure civile, t. VII, § 598. — Carré et Chauveau : Lois de la procédure civile, q. 1900. — Fœlix et Demangeat : Traité de droit international privé, t. II, p. 161. — Weill : Sentences arbitrales en droit international privé, p. 44.

les règles d'équité. Elles peuvent le dispenser de certaines règles de forme. La mission des arbitres se trouve ainsi déterminée à l'avance comme celle du mandataire. Comme le mandataire, l'arbitre doit accepter sa mission (art. 1012). Les articles 1012 et 1014 lui permettent de se déporter. Son mandat peut prendre fin par la volonté de ses mandants (art. 1008). Il est vrai que cet article exige le consentement des deux parties, mais cette règle s'explique par ce fait que l'arbitre est leur mandataire commun. Sans doute, les arbitres restent libres de leur décision. Mais cette décision dépend dans une certaine mesure des parties elles-mêmes, puisqu'elles peuvent imposer à l'arbitre les conditions de fond et de forme, suivant lesquelles il doit statuer. Enfin l'action en nullité est ouverte contre les sentences arbitrales de même qu'à l'encontre des conventions, contrairement à la règle générale, qui refuse l'exercice des voies de nullité contre les jugements. La possibilité d'annuler la sentence arbitrale ne s'explique pas, si elle doit être assimilée au jugement. A noter aussi que l'appel est recevable dans tous les cas contre la sentence arbitrale, ce qui laisse supposer que l'arbitre n'est pas un juge ordinaire (1).

(1) Ces arguments sont ainsi résumés dans un arrêt de la Cour de Chambéry du 13 mars 1873 (S. 76 II. 83), dont les motifs sont les suivants : « Attendu que l'arbitre volontaire puise uniquement ses pouvoirs dans la volonté des parties, que le choix de celles-ci, maîtresses de leurs droits et de leur confiance, peut librement se porter sur toute personne, même sur un incapable ;

« Que l'arbitrage est un contrat qui appartient essentiellement au droit des gens ; que cette origine dit assez que l'arbitre est un mandataire et qu'il n'a rien de commun avec un magistrat qui, après l'investiture du chef de l'État, sous la garantie de son serment avec l'autorité de son caractère public, exerce par délégation une portion de la puissance publique. »

2° Une seconde théorie considère la sentence arbitrale comme un jugement, mais seulement du jour où elle est devenue exécutoire. Jusque-là elle n'a aucune existence suivant quelques auteurs (1). Suivant d'autres au contraire (2), qui sur ce point se rattachent au système précédent, elle constitue seulement une convention que l'exequatur transforme en un jugement.

D'après Bellot des Minières, les formalités prescrites par une législation pour la rédaction et le dépôt d'une sentence arbitrale sont indispensables à sa validité. « Les arbitres ne sont ni les mandataires, ni les représentants des parties, mais leurs juges. Ce ne sont pas des conventions qu'ils rédigent mais bien de véritables décisions. » Mais ajoute cet auteur : « Qu'importe que la sentence soit considérée comme jugement proprement dit, ou comme un simple contrat, toujours faut-il qu'il soit régulier dans sa forme. »

D'après M. Drouin, la sentence n'a pas d'autre autorité que celle qu'elle emprunte au compromis, c'est-à-dire celle d'un contrat. « Mais la loi, dans le but de sanctionner d'une manière plus particulièrement efficace la décision arbitrale, donne aux parties un moyen de lui conférer un caractère, qui l'investisse de l'autorité qu'aurait un jugement ordonnant l'exécution d'une convention. »

La théorie de Bellot des Minières suppose que les

(1) Bellot des Minières : *Traité de l'arbitrage*, t. III, p. 311. — Boucher : *Manuel des arbitres*, p. 378.

(2) Rousseau et Laisney : *Dict. de proc. civ.*, t. I, V. arbitrage. — Weiss : *Traité de droit international privé*, t. V, p. 569. — Drouin : *De l'arbitrage*, p. 203.

formalités du dépôt et de l'ordonnance de l'exequatur sont exigées à peine de nullité, ce qui ne résulte pas des textes. Quant à celle de M. Drouin, elle se rattache en définitive à la théorie exposée plus haut, qui rapproche le compromis du mandat.

3° Dans un troisième système, on assimile au contraire complètement la sentence arbitrale au jugement. C'est la théorie qui a été soutenue récemment par M. Glasson (1) et par M. Lainé (2), et qui a été consacrée par les arrêts les plus récents. C'est elle aussi qui paraît la plus conforme à la législation française actuelle, et à la nature de l'arbitrage.

En effet cette assimilation de la sentence arbitrale et du jugement ressort bien des textes du Code de procédure civile. Les articles 1020 et 1028 parlent de jugement arbitral. Il est vrai, comme le fait remarquer M. Weiss (3), que l'article 2123 du Code civil semble opposer les décisions arbitrales aux jugements ordinaires. Mais en réalité le législateur entend simplement marquer l'origine différente des pouvoirs des arbitres et des juges : les uns nommés par les parties, les autres par le souverain.

En outre, les arbitres doivent suivre en principe (art. 1009) les délais et les formes établis pour les tribunaux. Sans doute cette assimilation n'est pas complète : il ne peut être question d'exiger un ajournement ;

(1) Glasson : Précis de procédure civile, t. II, p. 626

(2) Lainé, dans *J. de droit international privé* de Clunet, année 1899, p. 641. — Dans le même sens, Brugnon : *Des sentences arbitrales*, p. 70. — Pierantoni, article cité, p. 231.

(3) Weiss : *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, année 1906, p. 41.

les règles relatives au dépôt et à la notification des conclusions se résument dans les dispositions de l'article 1016, qui oblige les parties à produire leurs défenses quinzaine au moins avant l'expiration du compromis. Mais comment le législateur exigerait-il des arbitres l'observation de règles incompatibles avec la définition même de l'arbitrage, qui doit être une juridiction simple, rapide et d'équité ? Il a maintenu seulement les règles indispensables à toute juridiction quelle qu'elle soit : notamment l'obligation pour les arbitres de prendre tous part aux opérations d'instruction et de statuer ensemble. Sur tous les points où elle est possible l'assimilation de l'arbitre au juge a été faite.

Elle l'a été notamment en ce qui concerne les voies de recours. Les sentences arbitrales peuvent être frappées d'appel, et l'appel est toujours recevable quelle que soit la valeur du litige. L'opposition n'est pas possible, mais c'est là une conséquence nécessaire de la nature de l'arbitrage, le défaillant ayant pour ainsi dire comparu nécessairement en signant le compromis. La requête civile par contre est admise, peut être la prise à partie. S'il y a appel, l'article 1024 permet au besoin l'application des règles relatives à l'exécution provisoire des jugements. Si l'appel est rejeté, le défaillant est condamné à l'amende (1025). C'est en résumé l'application continuelle aux sentences arbitrales des règles relatives aux jugements.

La sentence arbitrale peut, il est vrai, être attaquée par un moyen spécial : l'action en nullité, qui s'applique essentiellement aux conventions. Mais l'action en nullité est précisément et surtout dirigée contre le

compromis. Si l'arbitrage finit par un jugement, il commence par un contrat. Si ce contrat est nul, il ne peut y avoir de sentence arbitrale. Si la sentence arbitrale a été rendue hors des termes du compromis, elle est également inexistante, car la décision des arbitres suppose nécessairement le consentement préalable des compromettants. Il y a dans ces hypothèses une nullité qui s'explique par la nature du compromis, et on ne comprendrait pas qu'il fût nécessaire, pour la faire valoir, d'employer les voies de recours habituelles.

De nombreux arrêts, sans prendre partie sur la nature de l'arbitrage, permettent d'ailleurs aux arbitres de procéder à des actes qui paraissent le propre du pouvoir judiciaire : ils peuvent recevoir un serment, procéder à une vérification d'écriture, donner commission rogatoire, prononcer la contrainte par corps. Ils ne pourraient pas sans doute prononcer contre les parties une peine, au sens actuel du mot, par exemple, une amende au profit du trésor public, ils n'exercent pas en effet une fonction publique. A tout autre point de vue ils sont de véritables juges.

Mais c'est là seulement une interprétation des textes du Code de procédure civile. Cette interprétation correspond-elle à la nature juridique de l'arbitrage ?

Les partisans de la théorie du mandat insistent sur le rôle du compromis. Le compromis est dans une certaine mesure une conciliation, une transaction : les intérêts des parties ne sont plus opposés, et rien ne les empêche de choisir pour mandataire la même personne.

Cette argumentation a été réfutée très habilement par

M. Lainé (1). Le mandat implique logiquement et nécessairement que l'acte fait par le mandataire aurait pu être accompli par le mandant lui-même. « Or de cela, dit M. Lainé, il n'y a rien dans l'arbitrage. Que pourraient faire soit par elles-mêmes, soit par mandataires des personnes qui ont entre elles un litige et qui se sont réunies en une conférence pour le résoudre. Elles pourraient soutenir leurs prétentions, tâcher de se convaincre, se désister, transiger. Quelle est la mission donnée aux arbitres? C'est d'apprécier la valeur des prétentions respectives des parties en fait et en droit, ou plus largement en équité, s'ils sont en outre amiables compositeurs, et cela fait, de décider suivant leur conscience ou suivant le droit, c'est-à-dire, comme le dit très exactement notre Code de procédure, de juger. Rôle tout autre comme on le voit que celui que rempliraient les parties, et rôle que les parties ne peuvent pas remplir. Donc, conclut cet auteur, l'arbitre qui juge, ce que ne peuvent faire les parties, n'agit pas en qualité de mandataire proprement dit. »

M. Weill (2) s'est efforcé récemment de réfuter ces arguments, notamment cette idée que le mandataire doit faire simplement, à la place du mandant, ce que celui-ci aurait pu faire. Cette idée, remarque très justement M. Weill, ne résulte pas de l'article 1984 du Code civil. La représentation en justice suppose même à l'ordinaire l'incapacité du mandant d'effectuer les actes que le mandataire doit accomplir.

(1) Exécution des sentences arbitrales étrangères, Clunet, 1899, p. 641.

(2) Des sentences arbitrales en droit international, p. 53.

Il faut remarquer toutefois que M. Weill néglige de faire une distinction entre l'impossibilité de fait et l'impossibilité absolue pour le mandant d'accomplir les actes dont il charge le mandataire. Dans la représentation en justice le mandant peut ne pas posséder en fait l'aptitude nécessaire pour agir lui-même, mais il pourrait l'avoir. Au contraire, les parties qui signent le compromis sont dans l'impossibilité absolue d'arbitrer elles-mêmes leur différend, et c'est dans ce sens qu'il faut interpréter l'argumentation de M. Lainé.

Il est vrai de dire que l'arbitre est l'organe d'une volonté commune, en ce sens que sa nomination suppose un accord des deux compromettants. Mais est-ce suffisant pour le qualifier de mandataire? Dire qu'il est chargé d'exprimer une volonté commune qui ne peut se préciser, se formuler elle-même, c'est lui reconnaître une indépendance, que ne pourrait avoir un mandataire. La décision de l'arbitre reste libre, quoiqu'elle doive se renfermer dans les limites du compromis, de même que celle du juge tenu cependant d'appliquer les textes de loi. Cette indépendance de l'arbitre suffit à le séparer du mandataire, dont la volonté est déterminée par celle du mandant.

4° La jurisprudence s'est longtemps rangée ainsi que la doctrine à la théorie de l'assimilation au mandat. Elle était influencée par les conclusions prises par Merlin, alors procureur général devant la chambre des requêtes de la Cour de cassation (1), et

(1) 31 juillet 1815. — Cité par Dalloz, répert. V. arbitrage, n° 1197, note 1.

plusieurs arrêts reproduisirent son argumentation (1).

Des décisions récentes ont adopté la théorie de l'assimilation au jugement. Ce sont un jugement du tribunal de la Seine du 16 mars 1899, confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 10 décembre 1901, et un arrêt de Douai du 30 mai 1902 (2). La première de ces décisions mérite d'être rapportée. Une des questions soumises au tribunal était de savoir si une sentence arbitrale intervenue à l'étranger entre les héritiers de la reine Marie-Christine d'Espagne pouvait recevoir exécution en France, revêtue seulement de l'ordonnance d'exequatur du président du tribunal, et sans qu'il soit besoin de l'intervention du tribunal requise pour l'exécution des jugements. Le tribunal de la Seine conclut à l'assimilation de la sentence arbitrale au jugement et décida par suite qu'une sentence étrangère ne pouvait recevoir l'exequatur que du tribunal tout entier (3).

(1) En ce sens : Paris, 16 déc. 1899, *Dall. V. citat.* n° 1196, n° 2. Cet arrêt distingue d'ailleurs entre l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé. Montpellier, 24 juillet 1882. — *J. de droit internat. privé*, 1884, p. 70. Req., 28 déc. 1892 (*D. 93. I. 81*).

(2) (*Dall.* 1906. II. 129), note a , et 136.

(3) Le dispositif de ce jugement, en ce qui concerne cette question, est ainsi conçu :

Attendu que le prince et la princesse Del Drago soutiennent que la sentence arbitrale du 12 octobre 1895 n'est pas en l'état susceptible d'être exécutée en France, qu'en effet l'ordonnance du président de ce siège du 7 août 1897, qui l'a déclarée exécutoire, a été incompétemment rendue et qu'il n'appartient qu'au tribunal, saisi par voie d'ajournement et statuant contradictoirement, de décider s'il y a lieu d'accorder l'exequatur ;

Attendu que si jusqu'à ce jour la doctrine, entraînée par la haute autorité de Merlin, a presque unanimement admis que la sentence rendue par des arbitres institués en dehors de toute obligation légale, par la libre volonté des parties, fait corps avec le

compromis dont elle est l'exécution et lui emprunte son caractère contractuel, et si elle en a déduit que les sentences arbitrales étrangères de cette espèce doivent dès lors, comme les sentences arbitrales françaises, recevoir l'exequatur du président par voie d'ordonnance, conformément aux dispositions de l'article 1020 du Code de procédure civile, un examen plus approfondi de la nature de la sentence arbitrale et une analyse plus serrée des textes qui régissent la matière commandent une solution différente ;

Qu'à la vérité la sentence arbitrale est bien la suite et la conséquence du compromis, mais qu'il est inexact d'en conclure avec Merlin qu'elle fait corps avec ce contrat, qu'elle lui emprunte sa nature et que les arbitres soient dans l'accomplissement de leur mission les mandataires des parties qui les ont institués ;

Qu'en effet, tandis que le mandat est, aux termes de l'article 1984 du Code civil, un contrat par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom, d'où il suit que le mandataire est le représentant du mandant et qu'il doit rendre compte de l'accomplissement de sa mission, et que l'acte qu'il fait est considéré comme fait par le mandataire lui-même, l'arbitre reçoit la mission d'apprécier la valeur des prétentions respectives des parties et de décider suivant le droit et selon sa conscience ;

Que son rôle est ainsi complètement différent de celui que les parties elles-mêmes auraient pu remplir, puisqu'on ne saurait sans non-sens admettre que chacune d'elles aurait pu décider et imposer aux autres sa décision ;

Que de même encore, tandis que le mandant a le droit de surveiller et même de diriger l'exécution du mandat, les parties qui sont convenues d'un arbitrage se soumettent à l'arbitre qu'elles ont désigné, qui non seulement est indépendant d'elles et n'a aucun compte à leur rendre, mais même est leur commun juge dont la décision s'impose à tous ; qu'enfin les causes d'annulation des contrats qui sont applicables au compromis sont étrangères à la sentence arbitrale contre laquelle il n'y a d'autres recours que ceux qui existent contre les jugements ordinaires ;

Qu'il faut manifestement conclure de ces principes, puisés dans l'intimité des choses et dans la loi elle-même, que bien loin que la sentence arbitrale ne soit, à proprement parler, qu'une convention intervenue entre les parties par leur organe commun et que l'arbitrage ne forme qu'un seul et même corps avec le compromis, elle doit être, tout au contraire, elle constitue l'œuvre d'une juridiction contentieuse, mais non un jugement, que tel est, au surplus, le caractère que lui reconnaît notre Code de procédure civile, que le compromis intervient à l'occasion d'un litige (art. 1006) ;

Qu'une fois le compromis signé et les arbitres nommés, les intéressés deviennent des parties (art. 1009, 1010, 1013, 1016, 1027), tandis que la mission des arbitres est de juger (art. 1013, 1016, 1018), que les arbitres et les parties doivent, à moins de conventions contraires, procéder dans les délais et suivant les formes établies pour les tribunaux (art. 1009), que les arbitres peuvent être récusés (1014); qu'ils décident, d'après les règles de droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs (art. 1019), auquel cas ils peuvent statuer en équité, mais sans cesser de faire œuvre de juges, comme le font les tribunaux ordinaires en cas de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi (art. 4 du Code civil); qu'enfin la sentence arbitrale est qualifiée de jugement arbitral (art. 1010, 1020, 1021, 1022, 1023, 1024, 1026 du Code de procédure civile);

Qu'aux termes de l'article 1024, les règles sur l'exécution provisoire des jugements des tribunaux sont applicables aux jugements arbitraux, que l'assimilation se poursuit non moins saisissante en ce qui touche l'appel (art. 1023); que si la sentence arbitrale ne peut être l'objet d'une opposition proprement dite (art. 1016), parce que le compromis exclut l'idée du défaut de l'une des parties, elle est encore moins susceptible d'être attaquée par la voie de la requête civile dans les délais et formes désignés pour les jugements des tribunaux ordinaires (art. 1026), et lorsqu'elle aura subi l'épreuve, soit de l'appel, soit de la requête civile pour devenir l'objet d'un recours en cassation (art. 1028 in fine);

Qu'il résulte de tous ces textes rapprochés les uns des autres que la sentence arbitrale est bien un jugement;

Qu'il est donc logique et rationnel de la soumettre lorsqu'elle émane des arbitres étrangers, aux règles applicables aux jugements étrangers dont on veut poursuivre l'exécution en France et de décider que l'exequatur ne peut être accordé, aux termes de l'article 2123 du Code civil, que par le tribunal et non par ordonnance du président.

(D. 1903. II. 131.)

CHAPITRE IV

Pouvoirs des arbitres.

Si la sentence arbitrale participe de la nature du jugement, il ne s'ensuit pas cependant que les arbitres puissent être assimilés complètement aux juges. Une première différence résulte de ce qu'ils ne remplissent pas une fonction publique. Les conséquences en ont été indiquées précédemment ; d'une part, les fonctions d'arbitre peuvent être exercées par des personnes (étrangers) qui ne pourraient remplir une fonction publique ; d'autre part, les arbitres ne possèdent aucun des attributs de la puissance publique, ils ne peuvent condamner à une peine (une amende par exemple).

En outre l'arbitre tient ses pouvoirs du compromis. Il en résulte que sa mission est à la fois plus restreinte et plus étendue que celle du juge : plus restreinte, en ce sens qu'elle ne peut s'exercer que dans les limites et en ce qui concerne l'objet du compromis ; plus étendue parce que les compromettants peuvent dispenser l'arbitre de suivre les textes de loi dans son jugement, et l'autoriser à juger en équité (amiable composition).

§ 1^{er}. — POUVOIRS DES ARBITRES EN GÉNÉRAL

Que l'on considère l'arbitre comme exerçant une véritable juridiction ou comme le mandataire des parties, il faut reconnaître qu'il tient ses pouvoirs de leur seule volonté. Il ne peut donc dépasser les limites qui lui sont tracées par les compromettants. Cette règle, qui s'impose si l'on assimile l'arbitrage au mandat (1), a été également consacrée par le Code de procédure civile, qui rapproche l'arbitrage du jugement. La sentence arbitrale, aux termes de l'article 1028, est susceptible d'opposition, c'est-à-dire peut être attaquée par l'action en nullité, si elle a été rendue hors des termes du compromis.

L'application de ce principe indiscutable fait naître une question controversée : les arbitres peuvent-ils eux-mêmes apprécier les limites de leur compétence ? Un arrêt de Paris (2) leur a refusé ce pouvoir, en arguant de ce que le compromis ne les ayant pas autorisés à statuer sur ce point, leur décision serait rendue en dehors de ses termes. Il paraît cependant plus rationnel d'admettre la solution inverse. Si on oblige les parties à recourir aux tribunaux, afin de faire décider, si la question qu'elles ont entendu soumettre aux arbitres est ou non de leur compétence, tous les avantages du compromis disparaissent. D'ailleurs, en rendant une sentence affirmative sur leur compétence, les arbitres

(1) *Arbiter nul extra compromissum facere potest.* (Fragm. de Paul. Loi 32, § 13, De receptis.).

(2) Paris, 23 mars 1808. *Dall. répert. V. arbitrage*, n° 984, note 2.

peuvent en même temps statuer sur la question du fond. Aussi la jurisprudence s'est depuis prononcée en ce sens (1).

Dans les limites de sa compétence, les pouvoirs de l'arbitre, que les parties n'ont pas affranchi des règles de droit, diffèrent très peu de ceux des juges ordinaires. Tout au plus son rôle sera-t-il plus actif dans la procédure. Ainsi qu'on en a fait justement la remarque (2), le juge dans le système français n'a qu'un rôle purement passif. Il ne dirige pas la procédure ; c'est en quelque sorte un automate qui assiste à la lutte des parties, comme dans le combat judiciaire primitif. Les parties sont dans une grande mesure libres de retarder la solution du litige. En outre, le juge ne connaît du procès que ce que les parties veulent bien lui faire connaître. L'arbitre, au contraire, même s'il n'a pas été institué amiable compositeur, a en général une connaissance plus complète et plus directe du litige. Il est en contact avec les plaideurs, il peut les interroger lui-même, d'ailleurs il participe nécessairement à tous les actes d'instruction. D'autre part, il peut convoquer les parties quand il lui plaît, leur fixer un délai pour déposer leurs conclusions, ce qui lui permet de hâter la solution du litige et de conserver ainsi la direction de la procédure.

§ 2. — POUVOIRS DES AMIABLES COMPOSITEURS

D'après l'article 1019, les parties peuvent dispenser les arbitres de décider d'après les règles du droit. Ce

(1) Req., 28 juill. 1828. Dal. répert. V arbitrage, n° 986.

(2) Art. de M. Tissier : Le centenaire du C. de P. C. et le projet de réforme, revue trimestrielle du droit civil, p. 623.

texte soulève deux questions : 1° dans quels cas les arbitres peuvent-ils être considérés comme des juges d'équité ? 2° quels sont alors leurs pouvoirs ?

1° Il ne peut y avoir aucun doute sur la nature des pouvoirs conférés aux arbitres, si les parties ont employé le mot même d'amiables compositeurs. Mais cette qualification n'est pas indispensable. Il faut et il suffit que les parties manifestent clairement dans le compromis leur intention de donner aux arbitres un pareil pouvoir (1). Autoriser les arbitres à juger en équité, ou suivant leur conscience, les dispenser de suivre les règles de droit, constitueraient évidemment des expressions suffisamment explicites. Il a été jugé dans cet ordre d'idées que les arbitres avaient le droit et le devoir de statuer comme amiables compositeurs, si le compromis leur donnait la faculté de traiter et transiger (2), si en matière de société ils avaient été chargés de liquider définitivement toutes créances existant entre les associés ou avec les tiers, avec stipulation que leur jugement ferait la loi des parties (3).

On sait que la loi a prévu dans deux textes différents la dispense pour l'arbitre de suivre les règles de forme (art. 1009), et la dispense de se conformer aux règles de droit (art. 1019). De là la question de savoir si l'une d'elles entraîne nécessairement l'autre. La doctrine et la jurisprudence tendent, comme on l'a vu, à admettre que l'arbitre autorisé à juger en équité n'est pas tenu de se

(1) Garsonnet et Bru, t. VIII, p. 437. — Lyon, 28 juin 1881 (D. 82. II. 190).

(2) Req., 31 oct. 1811. Dal. répert. V. arbitrage, n° 439.

(3) Cass., 29 nov. 1837 (S. 38. I. 255).

conformer aux règles de forme. Inversement, l'arbitre dispensé des règles de forme peut-il statuer en équité ?

La jurisprudence s'est prononcée longtemps pour la négative, en partant de cette idée que les articles 1009 et 1019 prévoient séparément les deux hypothèses, et semblent par là exiger qu'elles aient été l'une et l'autre visées au compromis dans des termes distincts. Elle décidait alors que la dispense des formes et délais de procédure n'autorisait pas les arbitres à statuer en équité (1). Elle donnait la même solution en cas de renonciation à l'appel et au pourvoi en cassation, alors que les arbitres avaient été chargés de juger souverainement (2).

Depuis, la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire en ce qui concerne la renonciation aux voies de recours (3). Si en effet on peut admettre que la dispense des règles de forme n'implique pas chez les compromettants l'intention d'autoriser les arbitres à juger en équité, cette intention semble bien résulter d'une renonciation semblable. Peu importe d'ailleurs que cette dernière soit relative à l'appel ou à toutes les voies de recours : dans les deux hypothèses on aboutit au même résultat. On sait que les parties ne peuvent renoncer à l'avance aux moyens d'ordre public qui donnent ouverture à l'action en nullité et à la requête

(1) Montpellier, 27 août 1824 (Dall. rép. V. citat. n° 98) et Orléans, 27 mars 1844 (S. 43. II. 88).

(2) Paris, 4 déc. 1828 (Dal. répert. V. citat., n° 93).

(3) Il y a d'ailleurs deux opinions : 1° la renonciation à l'appel entraîne l'amiable composition (Cass., 15 déc. 1885. S. 88. I. 223) ; 2° Il faut, indépendamment de la renonciation à l'appel, la dispense des formes de procédure (Chambéry, 13 mars 1875. S. 76. II. 83).

civile. Si donc les parties renoncent à l'appel, les arbitres sont libres de statuer en équité, leur sentence n'étant rescindable que si elle viole les principes d'ordre public. En fait, quelle qu'ait été l'intention des parties, la renonciation à l'appel permet aux arbitres de statuer comme amiables compositeurs.

2° Lorsqu'il résulte de la formule employée au compromis que les parties ont entendu instituer les arbitres amiables compositeurs, quels sont leurs pouvoirs ?

Une première restriction doit leur être nécessairement imposée : même juges d'équité, ils ne peuvent dépasser les limites du compromis. Comme les arbitres ordinaires, ils doivent s'en tenir strictement à l'examen de l'objet du litige défini par les compromettants, sinon leur sentence est susceptible d'être attaquée par l'action en nullité (1).

En second lieu l'amiable compositeur, ainsi que l'arbitre ordinaire, ne peut enfreindre les règles d'ordre public. Comme le fait remarquer justement M. Bredin (2), il sera très rare que l'arbitre puisse être amené à soulever une question d'ordre public. En effet, d'une part sa mission est strictement limitée aux termes du compromis, d'autre part l'application de l'article 1004 entraîne l'impossibilité de compromettre sur les règles d'ordre public. Ces deux principes étant suivis, ce sera seulement à l'occasion de questions accessoires que l'arbitre pourrait être tenté de méconnaître une loi de cette nature.

(1) Cass., 13 février 1883 (D. 84 I. 83).

(2) De l'amiable composition, p. 108.

Il serait certainement contraire à l'ordre public de décider dans le compromis que les amiables compositeurs ne pourront pas statuer d'après les règles du droit. Cette question a été soumise à la Cour de Paris le 7 décembre 1847 (1). Dans une clause d'une police d'assurance, clause compromissoire en l'espèce, il avait été convenu que les arbitres qui pourraient être appelés à juger les contestations éventuelles entre la compagnie et ses assurés, devaient prendre pour base de leurs décisions un ouvrage ou manuel publié par l'un des assureurs. La Cour de Paris conclut à la nullité du compromis comme contraire à l'ordre public. On ne peut, en effet, reconnaître aux individus le droit d'écarter complètement l'ensemble des textes législatifs. De même les amiables compositeurs ne pourraient rendre une décision contraire à un certain nombre de textes que l'on regarde habituellement comme intéressant l'ordre public : tels sont par exemple les articles 791 et 1130 du Code civil qui prohibent les pactes sur une succession non ouverte; l'article 815 du Code civil, qui n'admet la convention de suspendre un partage que pendant un délai de cinq ans; l'article 1395, qui interdit après le mariage tout changement aux conventions matrimoniales; l'article 1780, qui ne permet d'engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée.

Dans toutes ces hypothèses, la sentence arbitrale pourrait être attaquée par l'action en nullité, comme on l'a vu plus haut; et cette action serait possible, quand bien même les parties en instituant les amiables com-

(1) Paris, 7 déc. 1847 (S. 48. II. 381).

positeurs, leur auraient donné pouvoir de statuer en dernier ressort. Ainsi qu'on l'a indiqué, la jurisprudence se montre à cet égard très affirmative, et refuse de voir dans cette formule générale une fin de non-recevoir contre les moyens tirés de la violation de principes d'ordre public (1).

Si les amiables compositeurs sont tenus de se renfermer dans les limites du compromis, s'ils ne peuvent aller à l'encontre des règles d'ordre public, ils possèdent cependant des pouvoirs plus étendus que ceux des arbitres ordinaires ou des juges.

L'arbitrage présente en effet un caractère transactionnel qui augmente singulièrement leurs pouvoirs. Sans doute la sentence arbitrale constitue toujours un jugement, la décision de l'amiable compositeur reste libre. Mais l'amiable composition aboutit en quelque sorte à une transaction dont les conditions sont déterminées par la décision d'un tiers. Elle implique chez les compromettants le sacrifice de ce que leurs prétentions et même leurs droits incontestables pourraient dans certains cas avoir d'exagéré et d'abusif. Devant les tribunaux ou les arbitres ordinaires, les parties font valoir leurs droits dans toute leur plénitude, c'est tout ou rien (2), devant les amiables compositeurs des conces-

(1) Chambéry, 30 juin 1883 (D. 86. II. 271).

(2) Cicéron : Pro Roscio, n^{os} 4, 5, 6 : « Ad judicium hoc modo venimus, et totam litem aut obtineamus, aut amittamus. Ad arbitrium hoc animo adimus ut neque nihil neque tantum quantum postulavimus consequamur. »

Sénèque : De beneficiis, l. II, c. VII : « Judicem formula includit et certos quo non excedat, terminos ponit; arbitri libera, et nullis astricta vinculis religio, et detrahere aliquid potest et adjicere, et sententiam, non prout lex aut judicia suadet, sed prout humanitas et misericordia impulit, regere. »

sions réciproques leur permettant d'arriver à une sorte d'arrangement fondé sur l'équité.

Une première conséquence du caractère transactionnel de l'arbitrage, c'est que l'arbitre peut faire produire effet à une obligation naturelle. L'obligation naturelle est précisément une obligation qui est en dehors de toute contrainte légale et qui ne dérive que de l'équité. L'obligation contractée par un incapable non autorisé, celle éteinte par prescription ne sont pas sanctionnées par la loi : si elles sont volontairement acquittées, l'action en répétition n'est pas admise de la part du débiteur (art. 1235), mais le créancier n'a pas d'action contre lui. Il peut cependant être conforme à l'équité de faire produire effet à ces obligations. Le débiteur qui refuse de payer en se retranchant derrière la prescription, alors que son engagement est valable et qu'il en a reçu la contre-partie, agit à l'encontre de l'équité. L'arbitre amiable compositeur statue donc en équité, s'il tient compte d'une obligation naturelle. Il pourra, par exemple, faire produire effet à l'obligation consentie par une femme mariée non autorisée, ou par un mineur dans les mêmes conditions. Il faut d'ailleurs supposer, pour que cette hypothèse se réalise, que la cause de l'incapacité ait cessé : par exemple que le mariage soit dissous, que le mineur ait atteint sa majorité. A ce moment la prescription et la renonciation à l'action en nullité deviennent possibles (art. 1304), et d'ailleurs l'intéressé peut figurer au compromis. De même l'arbitre peut rejeter le moyen tiré de la prescription : par exemple la prescription trentenaire (1). En effet, si on

(1) Cass., 11 oct. 1811 (Dal. répert. V. arbitrage, n° 1023, 1°).

ne peut renoncer à l'avance à la prescription, on peut renoncer à une prescription acquise.

Il existe dans le Code civil un certain nombre de textes, dont les dispositions ne peuvent être considérées comme tombant sous l'application de l'article 6 du même Code, qui ne permet pas de déroger aux lois d'ordre public.

Parmi celles-ci on peut citer les règles relatives aux partages. Lorsque le partage d'une succession est ordonné par le tribunal, il est soumis par la loi à toute une série de règles de formes et de fond (art. 824 à 840 C. C.). Si les copartageants font un partage amiable, ils ne sont pas tenus de les observer. Il en est de même lorsque les opérations du partage sont confiées à des arbitres, à qui le compromis donne pouvoir de statuer en équité. C'est ainsi que dans cette hypothèse on pourra écarter l'application de l'article 834 du Code civil, qui exige le tirage au sort des lots, et en faire directement l'attribution au profit de chaque copartageant (1). Une autre règle nécessaire du partage judi-

(1) Bordeaux, 29 janv. 1827 (Dal. répert. V. arbitrage, n° 1025, note 3).

« Attendu, dit l'arrêt, que comme amiables compositeurs, les arbitres ont pu procéder au partage, soit en faisant rapporter à chaque cohéritier les biens qu'il avait provisoirement reçus pour procéder à un partage général de la totalité des biens, soit en attribuant à chacun d'eux les biens dont il jouissait déjà, en ayant soin de suppléer par des apportionnements particuliers à l'insuffisance de parts que les moins avantagés possédaient déjà ; que les arbitres ayant pris ce dernier parti, qui conduit comme le premier au partage des biens des auteurs communs, la Cour ne peut annuler pour excès de pouvoirs une décision qui était évidemment dans le même cercle de leur attribution. »

Dans le même sens, Lyon, 28 juin 1881 (Dal. 82. II. 190).

ciaire consiste dans la disposition souvent critiquée de l'article 832, qui exige que dans la formation et la composition des lots, on fasse entrer dans chaque lot la même quantité de meubles, d'immeubles ou de droits de même nature. Elle pourra elle aussi être écartée par les amiables compositeurs. C'est ainsi qu'il a été jugé que dans le partage de l'actif d'une société, les arbitres pouvaient attribuer à l'un des associés toutes les créances douteuses, moyennant le paiement d'une certaine somme (1).

Aux termes de l'article 540 du Code de procédure civile, « le jugement qui interviendra sur l'instance de compte contiendra le calcul de la recette et de la dépense et fixera le reliquat précis, s'il y en a aucun ». Cette disposition ne s'impose pas aux amiables compositeurs. Il a été jugé à cet égard (2) qu'ils peuvent se borner à établir ou faire établir le compte par recettes et dépenses, et à en établir la balance, sans énoncer expressément la différence.

On peut se demander si les arbitres dispensés des règles de droit, sont tenus de se conformer à l'article 1341 du Code civil qui prohibe la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs. Avant de répondre à cette question, il convient de rechercher tout d'abord

(1) Cass., 27 nov. 1837 (S. 38. I. 253).

Les amiables compositeurs devant statuer en équité, la jurisprudence décide que le partage auquel ils ont procédé peut être attaqué même si la lésion n'est pas du quart. — Req. 10 déc. 1902 (D. 1906. I. 365).

(2) Rennes, 6 janv. 1844. Dal. répert. V. arbitrage, n° 1023, p. 70, note 1.

si les parties peuvent renoncer au bénéfice de l'article 1341. Une pareille renonciation serait évidemment non avenue, si elle était faite au moment même de la convention à prouver ou avant qu'elle fût conclue (1). Mais que décider s'il s'agit de renoncer au bénéfice de la nécessité d'une preuve écrite en ce qui concerne un contrat précédemment conclu, dont il s'agit de prouver l'existence ? La plupart des auteurs (2) considèrent la disposition de ce texte comme d'ordre public ; en obligeant les particuliers à se procurer une preuve écrite, le législateur a voulu restreindre le nombre des procès. C'est un principe dicté par l'intérêt général que ne peuvent écarter les conventions privées. La jurisprudence belge a consacré cette solution (3). Pour quelques auteurs (4), et pour la jurisprudence française, sur ce point constante (5), il s'agit d'un texte qui ne protège que l'intérêt privé des plaideurs, qu'il garantit contre les faux témoignages, et dont ils peuvent renoncer à se prévaloir. Cette solution étant admise, peut-on considérer le fait de soumettre un différend à des amiables compositeurs comme impliquant cette renonciation ? Si l'article 1341 garantit parfois les plaideurs contre

(1) Caen, 30 avril 1860 (D. 61. II. 56).

(2) En ce sens Toullier, t. IX, n° 36. — Demolombe, t. XXX, n° 213. — Larombière, art. 1347, n° 1. — Aubry et Rau, t. VIII, § 761, note 5. — Baudry-Lacantinerie, t. II, n° 1255.

(3) Gand, 6 nov. 1841 (Pasier. belge, 1842, t. II, 43).

(4) Demante et Colmet de Santerre, t. V, n° 325.

(5) Cass., 24 août 1880 (D. 80. I. 447). — 23 avril 1894 (D. 94. I. 327). — 8 juin 1896 (D. 97. I. 1164), — et aussi D. 83. I. 78. — D. 86. I. 393. — D. 93. I. 443.

l'éventualité de faux témoignages, il a plus souvent encore pour conséquence de les empêcher de prouver leur droit. Personne ne conteste que l'on puisse prouver par témoins l'existence d'un fait matériel, lequel peut, s'il cause un dommage, donner naissance à une obligation. Les témoignages peuvent être suspectés, mais la preuve testimoniale est admise, parce qu'il ne saurait être question de preuve écrite. Il peut être aussi juste et équitable de ne pas opposer une fin de non-recevoir à qui par ignorance, négligence ou délicatesse, n'a pas exigé la rédaction d'un écrit. Il appartient à l'amiable compositeur d'apprécier la valeur des témoignages, et s'il les croit sincères de leur faire produire effet même au-dessus de 150 francs.

La compensation est une des matières où les pouvoirs des amiables compositeurs peuvent s'exercer le plus librement. La sentence de l'amiable compositeur se rapproche de la transaction. Or, c'est sous forme de compensation que se manifestera d'ordinaire le caractère transactionnel de leur sentence. Non seulement les amiables compositeurs pourront pratiquer la compensation judiciaire, qui ne tient pas compte des conditions exigées pour la compensation légale, mais ils pourront admettre la compensation dans des hypothèses où elle ne serait pas admise en justice. Il ne sera donc pas nécessaire pour qu'elle soit prononcée que les deux dettes soient liquides, ni qu'elles soient exigibles, ni qu'elles aient toutes deux pour objet une somme d'argent ou des choses fongibles de la même espèce (art. 1291 C. C.). La compensation pourrait même être prononcée entre un droit personnel et un droit réel d'après un

arrêt de la Cour d'Angers (1). Il s'agissait, dans l'espèce soumise à cette Cour, de savoir si des amiables compositeurs avaient pu valablement compenser la valeur de bois indûment coupés avec d'autres bois qui restaient sur pied, et dont ils pouvaient prohiber l'exploitation. Les propriétaires des bois indûment coupés avaient un droit de créance contre les auteurs de la coupe, ceux-ci étaient propriétaires de bois encore sur pied, qu'ils avaient achetés. Les arbitres avaient admis une compensation entre ces deux droits. La Cour estima qu'ils n'avaient pas dépassé leurs pouvoirs, et son arrêt fut confirmé en cassation.

(1) Angers, 1^{er} juin 1822. — Cass., 23 février 1823. — Dall. répert. V. arbitrage, n° 1023, 4°.

Les époux Vitry avaient cédé aux sieurs Lambert et Huard des bois sur pied à couper. Des difficultés s'étant élevées au sujet de l'exploitation, des arbitres qualifiés amiables compositeurs furent nommés. Les sieurs Lambert et Huard ayant fait opposition à l'ordonnance d'exequatur, puis ayant fait appel du jugement, la Cour rendit un arrêt ainsi motivé :

« Attendu que les amiables compositeurs pouvaient prononcer sur tous les droits respectifs des parties, vérifier quels étaient les arbres vendus...

« Qu'ils pouvaient constater les malversations, qu'ils reconnaîtraient, les évaluer, prononcer des condamnations, ordonner des compensations et prescrire, pour l'exécution des actes qui leur étaient soumis, tout ce qu'ils trouveraient juste et raisonnable ;

« Qu'il était dans les pouvoirs des arbitres de compenser la valeur des bois indûment coupés avec d'autres bois qui restaient sur pied et dont ils pouvaient prohiber l'exploitation pour les laisser attachés à la propriété ;

« Qu'après avoir prononcé une condamnation au paiement d'une somme en argent, il semble au premier aperçu qu'ils ne pouvaient plus contraindre les marchands de bois à délaisser une partie de bois qui était leur propriété, mais qu'il faut observer que c'est au même instant et par le même jugement qu'ils prononcent ainsi, que c'est véritablement une compensation qu'ils ordonnent jusqu'à concurrence des valeurs qu'ils avaient estimées. »

Ce même arrêt nous montre les amiables compositeurs transférant des droits. La translation ou la création de droits réels peut résulter de leur sentence. Le plus souvent le compromis donne à l'arbitre amiable compositeur pouvoir de trancher tout différend relatif aux objets litigieux. En raison du caractère transactionnel de sa mission, l'amiable compositeur peut procéder par voie d'échange ou de compensation : il peut prendre une parcelle de terre à l'un et l'attribuer à un autre en échange d'une autre parcelle, il peut conférer un droit réel à l'une des parties pour la dédommager du préjudice qu'elle a subi. L'arbitrage suppose dans une certaine mesure l'abandon conditionnel de son droit par chaque compromettant. C'est pourquoi, à la différence du juge, l'arbitre peut rendre une sentence translatrice de droit. C'est ce qui apparaît surtout dans l'arbitrage entre patrons et ouvriers, tel que l'a organisé la loi du 27 décembre 1892.

CHAPITRE V

Pouvoirs des arbitres dans les conflits collectifs.

D'une manière générale la mission du juge n'est pas de créer des droits, mais de constater leur existence. C'est ce qu'on exprime en disant que le jugement a un effet déclaratif. C'est seulement dans des cas exceptionnels qu'il peut être translatif de droits. Il en est ainsi de la sentence d'adjudication, qui d'ailleurs ne constitue pas à proprement parler un jugement. De même la création de droit peut résulter des jugements rendus en matière de questions d'état, de divorce, de séparation ; là encore il s'agit de décisions d'une nature spéciale, qui constituent des actes de juridiction gracieuse plutôt que contentieuse. Les jugements qui constatent des délits ou des quasi-délits peuvent mettre des obligations à la charge de leurs auteurs. Mais dans cette hypothèse le tribunal se borne à constater un fait et à déterminer ses conséquences (1), et l'on peut dire que le droit est né au moment même où s'est réalisé le fait qui lui donne-ouverture. L'action en bornage con-

(1) De même en matière d'accidents du travail, l'accident donne à la victime le droit à une indemnité. Le juge se borne à constater l'existence de l'accident et à fixer le quantum de l'indemnité.

stitue une des rares hypothèses où le jugement produit un effet translatif. Le même effet résulte du jugement de validité de saisie-arrêt, qui fait passer au saisissant la propriété de la créance saisie.

Dans l'arbitrage ordinaire il n'est pas rare que la sentence transfère des droits. Mais comme on l'a vu plus haut, ce transfert se produit toujours par voie d'échange ou de compensation. C'est la conséquence d'une sorte de transaction rédigée par l'arbitre qui impose aux deux parties des sacrifices réciproques.

Dans les conflits collectifs, au contraire, l'arbitre peut directement créer des droits. Ces pouvoirs particuliers de l'arbitre s'expliquent par les conditions spéciales dans lesquelles il est appelé à statuer.

C'est une question controversée de savoir si la grève, qui est la manifestation du conflit collectif, entraîne la rupture du contrat de travail. La jurisprudence est constante à admettre que la cessation collective du travail produit le même effet que sa cessation individuelle par un ouvrier isolé (1). La doctrine au contraire tend à admettre l'opinion inverse. Pour M. Pic (2), pour M. Planiol (3), le contrat de travail subsiste pendant la durée de la grève ; son exécution seule est suspendue. C'est aussi la solution du projet de loi sur le

(1) En ce sens, Cass., 4 mai 1904 (D. 1904. I. 289). Nombreux arrêts dans ce sens cités par M. de Morillon. *Le droit de grève et le contrat de travail*, p. 24.

(2) Pic : *Rupture ou suspension d'exécution du contrat de travail par l'effet des grèves*. — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, n° 1, p. 17.

(3) Planiol : *Note sous cassation*, 4 mai 1904.

contrat de travail du 2 juillet 1906 (art. 36) (1). Quelle que soit sur ce point la théorie admise, il faut bien reconnaître que les arbitres, auxquels en cas de grève patrons et ouvriers ont recours, n'ont pas dans la plupart des cas à interpréter un contrat existant. C'est presque toujours en vue de modifications à apporter aux conditions du travail que la grève a été déclarée. S'il ne s'agit pas d'élaborer un nouveau contrat, il s'agit tout au moins de modifier profondément le contrat qui lie les parties.

Or ce contrat est d'une nature particulière. Le contrat collectif peut produire des obligations et créer des droits pour ceux-là mêmes qui n'y sont pas parties. M. Lévy (2) l'a justement comparé aux contrats de Bourse, qui eux aussi « créent et suppriment les droits de ceux qui n'ont pas contracté ». Sous l'influence de la loi de l'offre et de la demande et aussi de l'état psychologique du contractant, de « sa croyance », suivant l'expression de M. Lévy, les droits des porteurs de titres varient alors même qu'ils ne font pas d'opérations en Bourse. « La Bourse ne connaît pas de droit acquis, l'objet du droit s'y confond avec la croyance changeante qu'il inspire. » La loi de l'offre et de la demande produit le même effet dans les rapports du travail et du capital. La rémunération du travail subit des fluctuations analogues. Pour

(1) « La grève est, sauf manifestation contraire de la volonté de l'une ou l'autre partie, une suspension du contrat de travail ». V. Projet de contrat de travail du 2 juillet 1906. Documents parlementaires, 1906, n° 158, p. 716.

(2) M. E. Lévy : Le contrat collectif à la Bourse et à l'Usine, revue socialiste de juillet 1906, p. 37. V. aussi l'affirmation du droit collectif.

remédier dans une certaine mesure aux conséquences de ces variations, comme pour obliger les patrons à tenir compte des bénéfices par eux réalisés, les ouvriers peuvent recourir à la grève et par la cessation du travail obtenir la rémunération qu'ils croient leur être due. Dans le conflit collectif, qu'il est chargé de résoudre, l'arbitre est en quelque sorte l'interprète de la croyance commune. Il lui appartient de déterminer et par là même d'augmenter ou de réduire la créance du travail sur les bénéfices, c'est-à-dire de créer des droits.

Dans l'article déjà cité, M. Lévy rapproche également au point de vue de leur exécution les opérations de Bourse et le contrat collectif de travail. Les contrats de Bourse peuvent en effet ne pas être susceptibles d'exécution forcée (1). Depuis la loi du 28 mars 1885 le spéculateur malheureux ne peut plus sans doute invoquer l'exception de jeu (2), mais il peut exciper de l'exception de contre-partie et de l'exception de coulisse (3). De l'exception de contre-partie, lorsque le commissionnaire a servi lui-même de contre-partie, c'est-à-dire s'est porté directement vendeur au regard de son commettant acheteur, ou réciproquement. De l'exception de coulisse, quand l'opération a été faite par un intermédiaire sans qualité. Dans ces deux hypothèses la non-exécution par lui de ses engagements entraîne seulement une sorte

(1) Thaller : Droit commercial, n° 980.

(2) Nombreux arrêts, notamment D. 99. I. 5. — 1901. I, 437.

(3) Guilhard : Du contrat direct ou de la contre-partie, p. 28. — En sens contraire Dreyfus : Du contrat direct. — Wahl, note Sirey, 98. I. 497. L'exception de coulisse est admise d'une manière constante par la jurisprudence. Paris, 21 déc. 1895 (Gaz. Pal. 1896, I, 177) et nombreux arrêts, D. 1903. I. 99. — D. 1904. I. 88.

de disqualification, qui constitue alors indirectement la seule sanction existante.

De même le contrat collectif de travail, et la sentence arbitrale rendue en suite de conflit collectif, puisqu'elle en détermine les conditions, ne comportent qu'une sanction morale. La loi du 27 décembre 1892 prescrit seulement son affichage. La seule sanction consiste dans le blâme possible de l'opinion publique en cas de non-exécution.

Cette absence de sanction directe a été vivement critiquée, et de nombreux projets de lois ont été proposés pour y remédier. La plupart d'entre eux modifient d'ailleurs d'une manière presque complète la loi du 27 décembre 1892 : réglementer l'exercice du droit de grève, créer des conseils permanents de conciliation et d'arbitrage, obliger enfin patrons et ouvriers à y recourir, tel est le triple but que se sont proposé les auteurs des divers projets qui sont apparus depuis 1894. Pour ne pas sortir du cadre de cette étude, on indiquera seulement ici les modifications, qui auraient pour effet de modifier le caractère de l'arbitrage collectif en le rendant obligatoire.

Il faut tout d'abord citer en ce sens la proposition de loi de MM. Groussier et Dejeante du 7 novembre 1895 (1). Elle a pour but d'obliger le patron à accepter l'arbitrage et à exécuter la sentence. Comme sanctions, le projet propose la condamnation à une amende du patron qui occupe moins de cent ouvriers, et la saisie provisoire de l'usine occupant plus de cent ouvriers,

(1) Docum. parlement. Chambre, 1895, n° 1388.

dont l'exploitation serait confiée à une délégation d'ouvriers sous le contrôle de la municipalité. Le patron exproprié recevrait une indemnité. Ce projet, comme on le voit, ne vise que les patrons, les ouvriers seraient libres de ne pas recourir à l'arbitrage.

Une sanction moins excessive fut proposée par M. Mesureur (1). Elle consiste dans une amende de 1 à 15 francs qui frapperait les patrons ou ouvriers, qui refuseraient de se prêter à la conciliation. La sentence n'a pas force obligatoire, le recours à l'arbitrage lui-même n'est pas obligatoire ; la tentative de conciliation seule est imposée aux parties. Ce projet admis par la commission ne vint pas en discussion.

Le projet Mesureur, modifié par la commission, fut repris par MM. Bovier-Lapierre et Ch. Ferry, le 24 mai 1899 (2), mais sans plus de succès.

L'amende fut également proposée par M. Magnien (3) pour rendre obligatoire la tentative de conciliation, mais seulement en ce qui concerne l'industrie minière. Il proposait également, comme sanction à l'égard des concessionnaires de mines, le retrait de la concession.

Une amende calculée d'après le dommage causé par le refus de l'arbitrage, c'est aussi la sanction que l'on retrouve dans une proposition de loi de M. Fournière du 15 juin 1900 (4).

Depuis, l'arbitrage obligatoire a fait l'objet de trois

(1) Docum. parlement. Chambre, 1896, n° 1746.

(2) Docum. parlement., Chambre 1899, n° 962.

(3) Annexes, Sénat, n° 174 et 195, 1899.

(4) Docum. parlement., Chambre 1900, n° 1721.

projets de MM. Millerand (15 novembre 1900). Constans (27 mai 1903), et Rudelle (17 mai 1904) (1). Ces trois projets soumis à une commission sont devenus le projet présenté par M. Colliard le 22 décembre 1904 (2).

La principale innovation consiste dans ce fait que la loi proposée n'est pas imposée, sinon en ce qui concerne les marchés de fournitures ou de travaux passés pour le compte de l'État, où une clause spéciale oblige le concessionnaire à s'y soumettre. Les départements et les communes peuvent également insérer la même obligation (art. 4). Dans les autres entreprises le patron est libre de se conformer ou non à la nouvelle loi (art. 1^{er}). Le patron, qui admet dans son entreprise l'application de la loi nouvelle, doit porter cette décision à la connaissance de son personnel par un avis remis à tout ouvrier se présentant pour être embauché. L'entrée dans l'établissement constitue après un délai de trois jours l'engagement réciproque de se conformer à la loi. Le projet institue les délégués chargés de présenter au patron les réclamations du personnel. Si le patron refuse d'y donner satisfaction, on recourt à l'arbitrage (art. 14). Si le patron refuse de choisir des arbitres, la grève peut être déclarée, et le conflit est alors de la compétence des sections du travail (art. 21). Le recours à l'arbitrage n'est donc pas obligatoire, mais la sentence rendue a force obligatoire. Les sanctions sont les suivantes : « Les em-

(1) Projet Millerand 1900. Doc. parlem., Chambre, n° 1937. — Projet Constans. Doc. parlem., Chambre, 1903, n° 938. — Projet Rudelle. Doc. parlem., Chambre, 1904, n° 1691.

(2) 1904, n° 2172.

ployeurs, ouvriers, ou employés qui n'auront pas tenu les engagements résultant de la convention d'arbitrage (dit l'art. 29) seront interdits pendant trois ans du droit d'être électeurs et éligibles, dans les divers scrutins relatifs à la représentation du travail, la nomination des administrateurs, des syndicats, des délégués ouvriers, etc. En cas de récidive, l'interdiction est de six ans. »

Une des dispositions du projet a récemment fait l'objet d'une proposition de loi présentée par MM. Buisson, Renoult et Deloncle le 21 mars 1907 (1). Elle a pour but de rendre obligatoire l'arbitrage tel que l'organise la loi du 27 décembre 1892, lorsqu'il s'agit d'entreprises, de fournitures ou de transports concédés ou subventionnés par l'État, les départements ou les communes. La sanction consiste dans la perte de la concession en ce qui concerne le concessionnaire et dans la résiliation du contrat de travail en ce qui concerne l'ouvrier ou l'employé.

Ces propositions de loi et notamment celle de M. Millerand ont fait l'objet de nombreuses critiques, soit de la part des patrons, soit de la part des ouvriers. Les patrons (2) considèrent la loi comme une menace de grèves en permanence. Les ouvriers lui reprochent de détruire l'autorité des syndicats. La Fédération des bourses du travail s'est prononcée d'ailleurs contre le projet. Pour les socialistes l'arbitrage obligatoire, en diminuant les grèves, en les réglementant, ira à l'encontre des revendications ouvrières. « Les questions

(1) Chambre Docum., parlement., 1907, n° 879.

(2) Jules Huret : Les grèves.

d'intérêts, dit M. Lafond (1), sont des questions de force où la chicane n'a rien à voir, que seule la force peut résoudre utilement et moralement. »

Si l'on se place non pas sur le terrain économique, mais sur le terrain juridique, l'existence d'une sanction qui donne à la sentence arbitrale la force obligatoire paraît nécessaire. Le point de départ de l'arbitrage dans les conflits collectifs, comme dans les conflits individuels, est un contrat par lequel les deux parties se soumettent à la décision des arbitres. Il est inadmissible que les parties soient libres de ne pas exécuter cette décision. Or, l'une des parties ne pouvant être contrainte à cette exécution par les procédés indirects des astreintes ou des dommages et intérêts, les sanctions d'ordre pénal ou les déchéances sont les seules qui puissent produire effet.

Quant au recours obligatoire à l'arbitrage, il ne saurait être admis, qui si les deux parties y ont donné à l'avance leur consentement par le contrat tacite prévu par l'article 1^{er} du projet Colliard. En dehors de cette hypothèse, il est préférable de laisser les parties libres, ou bien de recourir à l'arbitrage, ou de laisser les conseils de travail juger le différend comme le propose ce projet. L'arbitrage conserverait ainsi le caractère transactionnel qui constitue son originalité et son utilité (2).

(1) Ernest Lafond : L'arbitrage obligatoire. — Mouvement socialiste 1^{er} et 13 mars 1905. Sur l'appréciation du principe posé par cet auteur. V. Lévy : L'affirmation du droit collectif et la préface de M. Andler.

(2) On pourrait d'ailleurs, sans admettre l'arbitrage obligatoire, rendre obligatoire la tentative de conciliation seulement. C'est l'opinion de M. Pic : Traité de législation industrielle, p. 977-978.

QUATRIÈME PARTIE

L'ARBITRAGE ET LES PROJETS DE RÉFORME

Des modifications importantes ont été proposées aux textes qui régissent actuellement l'arbitrage : d'abord par le projet de revision du Code de procédure civile présenté à la Chambre des députés le 25 octobre 1898 (1), et depuis par deux projets de MM. Flandin et Dreyfus. Ce sont ces propositions de loi qui feront l'objet de l'étude qui va suivre. Celles-ci reproduisant les dispositions de législations étrangères plus récentes que la nôtre, il a paru nécessaire d'indiquer sur chaque question les solutions données par les principaux codes étrangers (2). On examinera donc successivement au point de vue de la procédure et au point de vue des conditions d'application de l'arbitrage, les dispositions des législations contemporaines et celles des projets qui viennent d'être indiqués.

(1) Projet de revision du Code de procédure civile. Journal officiel. Documents parlementaires, Chambre, 25 octobre 1898, n° 281. Ce projet a été analysé et critiqué par M. Raoul de la Grasserie : *Etude critique sur le projet de revision du Code de procédure et la réforme de la procédure*.

(2) Voici dans l'ordre chronologique l'indication des principaux codes dont les dispositions seront examinées ci-après :

Code du canton de Genève (1819).

CHAPITRE PREMIER

L'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire.

Nous avons déjà indiqué plus haut que le Code de commerce avait organisé l'arbitrage forcé, que fit disparaître la loi du 17 juillet 1856. La suppression de l'arbitrage forcé a été effectuée à peu près à la même époque en Suisse, dans le canton de Genève. Par une loi du 15 juin 1864, les articles 51 et suivants du Code de commerce qui l'avaient organisé furent abrogés.

La législation prussienne est la seule qui, actuellement, connaisse une institution analogue à l'arbitrage forcé. Une loi du 29 mars 1879 (1) y a créé dans chaque commune un arbitre (Schiedsmann), chargé de concier-

Code italien (25 juin 1865).

Code du canton de Zurich (15 octobre 1867).

Code du canton de Vaud (1869).

Code allemand (30 janvier 1877).

Code espagnol (3 février 1881).

Code du canton de Berne (3 juin 1883).

Code du canton de Schwitz (29 mai 1890).

Code autrichien (1^{er} août 1895).

Code de la province de Québec (Canada).

Le Code de procédure belge étant la reproduction du Code de procédure français, sauf en ce qui concerne l'article 1025 abrogé par une loi du 31 mars 1866, ne figure pas dans cette énumération.

(1) Annuaire de législation étrangère, t. VIII, p. 140.

lier les plaideurs. Les arbitres sont choisis par les représentants de la commune, dont le choix est ratifié par les président et vice-président du tribunal régional (Landgericht). Ces arbitres, dont les fonctions gratuites durent trois ans, sont compétents en matière civile, sauf pour les questions d'État. Leur juridiction, qui suppose le consentement des parties, constitue en quelque sorte une tentative de conciliation, qui n'est nécessaire que lorsqu'elle est réclamée par l'un ou l'autre des plaideurs. Ces arbitres sont également compétents comme juges conciliateurs, en cas de poursuites pour injures, violences légères ou blessures par imprudence. Comme on le voit, il s'agit là d'une juridiction d'une nature spéciale. Les arbitres ne sont pas choisis par les parties en vue du litige, mais élus pour une période déterminée ; d'autre part, les parties peuvent toujours recourir aux tribunaux. Malgré sa qualification, cette institution ressemble moins à l'arbitrage forcé qu'à la juridiction des juges de paix.

On peut donc dire que l'arbitrage forcé a disparu d'une manière complète des législations actuelles.

CHAPITRE II

Simplification de la procédure.

§ 1^{er}. — DROIT COMPARÉ. — LA PROCÉDURE DE L'ARBITRAGE DANS LES CODES ÉTRANGERS

Toutes les législations européennes connaissent l'institution de l'arbitrage, qu'elles réglementent avec plus ou moins de détail.

Compromis. — La plupart des législations exigent que le compromis soit constaté par un acte écrit, qui peut être soit un acte sous seing privé, soit un acte authentique. Cette règle est consacrée par le Code de procédure autrichien (art. 270), par le Code de procédure du canton de Berne (art. 373), par les Codes italiens (art. 11), hollandais (623) (1), par le Code du canton de Genève (art. 338), par la coutume et la jurisprudence anglaises (2). La même disposition se retrouve dans le Code de procédure civile de la province de Québec de 1897. Seule, la législation espagnole (art. 792) exige la rédaction d'un acte authentique.

Le Code de procédure civile allemand, au contraire, considère comme valable le compromis verbal, mais

(1) L'acte authentique est nécessaire au cas où l'une des parties ne peut pas signer.

(2) Lehr : *Éléments de droit civil anglais*, n° 746.

chaque partie peut demander qu'il en soit passé acte par écrit (art. 853).

Le compromis doit indiquer l'objet de l'arbitrage et le nom des arbitres. Cette dernière mention donne lieu à une disposition spéciale dans certaines législations, qui se préoccupent d'éviter à l'avance le partage des arbitres et ses conséquences. Nous avons vu que dans le système français, reproduit par la plupart des législations, les parties doivent nommer un surarbitre pour écarter les conséquences de ce partage. Quelques législations obligent les parties à nommer les arbitres en nombre impair, ce qui diminue les chances de partage. C'est notamment la disposition du Code du canton de Genève (art. 339), du Code hollandais (art. 623), du code italien (art. 8) et du Code espagnol (art. 791).

La capacité requise pour être arbitre n'est pas déterminée par le Code de procédure français. Il en est de même du Code autrichien, et il en résulte dans la jurisprudence autrichienne les mêmes controverses que celles exposées plus haut.

Les codes qui déterminent les conditions de capacité de l'arbitre peuvent se ranger en plusieurs groupes. Le Code de procédure civile allemand (art. 858) considère l'incapacité comme une cause de récusation : les femmes, les mineurs, les sourds et muets, les personnes privées de leurs droits civiques peuvent être arbitres, mais sont récusables. Le Code hollandais (art. 622) assimile la capacité de l'arbitre à celle du mandataire et exclut seulement les femmes, les mineurs et les magistrats (art. 29). Enfin les Codes espagnol et italien, sans poser de principe, excluent plusieurs catégories de per-

sonnes. Le Code italien (art. 10) admet les étrangers, mais non les femmes ou les mineurs, ou les personnes ayant subi des condamnations. Le Code espagnol distingue entre l'arbitrage et l'amiable composition : peuvent être arbitres les hommes de loi, majeurs de 25 ans et jouissant de leurs droits civils (790); peuvent être amiables compositeurs les majeurs jouissant de leurs droits civils et sachant lire et écrire (art. 827) (1).

Procédure devant les arbitres. — La plupart des codes reproduisent sur ce point les dispositions de la loi française. Toutefois alors que le Code français exige la participation de tous les arbitres aux actes d'instruction, un grand nombre de législations passent cette question sous silence; seul le Code italien permet aux arbitres de déléguer l'un d'eux à l'effet d'accomplir seul les actes d'instruction (art. 18).

La production des pièces aux arbitres et leur communication à l'adversaire sont réglementées par plusieurs codes. Le Code de Genève (art. 346), le Code italien (art. 14) permettent aux arbitres de fixer un délai aux parties pour cette production. D'après le Code espagnol (art. 805, 6 et 7), le délai pour prendre communication des pièces est du quart de celui imparti par les arbitres pour les produire.

Un des avantages de l'arbitrage, c'est sa rapidité. En vue de l'assurer, les parties peuvent fixer aux arbitres un délai pour accomplir leur mission. Si elles oublient

(1) La loi suisse sur l'organisation des justices de paix (du 30 novembre 1842, art. 75) autorise les parties à constituer les juges de paix comme arbitres dans les causes de leur compétence : question discutée en France.

de le faire, il est sage que la loi prévoie la durée de leurs opérations. Le Code italien reproduit sur ce point la disposition du Code français et limite la durée de l'arbitrage à 90 jours (art. 34). Le délai est de 6 mois d'après le Code hollandais (art. 625). Enfin le Code espagnol (art. 793) aboutit au même résultat en exigeant dans le compromis la fixation d'un délai quel qu'il soit, à peine de nullité (1).

Plusieurs législations ne donnent pas aux arbitres des pouvoirs aussi étendus que le Code français. Le Code allemand (art. 861) leur refuse le droit de recevoir le serment des parties et des témoins. De même le Code de Genève (art. 349). Le Code hollandais (art. 633) ne leur permet pas de procéder à une vérification d'écritures.

Sentence. — On exige d'ordinaire que la sentence soit signée par tous les arbitres. Il suffit qu'elle soit signée par la majorité, si la minorité s'y refuse d'après le Code de Genève (art. 351) et le Code hollandais (art. 638).

Formalités consécutives à la sentence. — Les arbitres ne détenant pas une portion de la puissance publique ne peuvent rendre exécutoire leur sentence. Pour lui donner la force de chose jugée, il faut tantôt l'intervention du tribunal, tantôt celle d'un magistrat. Ce dernier système, qui est celui du Code français, est adopté par

(1) C'était la solution admise dans l'ancienne jurisprudence française. Celle-ci exigeait la fixation d'un délai par les parties dans le compromis à peine de nullité. V. Denisart : Décisions nouvelles. V. Compromis, p. 442.

le Code italien (art. 24), le Code espagnol (art. 836, 839), le Code de Genève (art. 355), le Code hollandais (art. 639); dans toutes ces législations, la sentence est déposée au greffe du tribunal de première instance dont un des membres rend une ordonnance qui en assure l'exécution. Au contraire, les législations germaniques n'attachent à l'arbitrage que le caractère d'une convention qui ne peut devenir exécutoire qu'en vertu d'un jugement — Code allemand (art. 868), Code de Berne (art. 390), Code de Québec (art. 1443). D'après la jurisprudence anglaise l'exécution de la sentence n'est possible que lorsque l'arbitrage a été accepté devant le tribunal; celui-ci rend alors une ordonnance constatant l'acceptation et renvoyant les parties devant les arbitres. Cette ordonnance assure à l'avance la force exécutoire à la sentence.

Voies de recours. — Les législations peuvent à ce point de vue être divisées en trois groupes :

1° Toutes les voies de recours sont admises, sauf celles auxquelles les parties ont expressément renoncé dans le compromis, c'est le système des Codes italien (art. 29 et suiv.), espagnol (art. 793), autrichien (art. 273). Il faut remarquer toutefois que la législation espagnole, reproduisant les règles du droit romain, exige au compromis la stipulation d'une indemnité (*pœna*) à payer par celui qui interjette appel, et qu'il doit consigner préalablement.

2° Plusieurs législations n'admettent, en dehors de l'action en nullité, que les voies de recours que les parties se sont réservées. Il faut citer comme rentrant

dans ce groupe les Codes de Genève (art. 362), de Berne (art. 383), hollandais (art. 646).

3° Enfin le Code allemand n'admet aucune voie de recours autre que l'action en nullité.

Toutes les législations organisent une action en nullité contre la sentence arbitrale. Seules les causes qui lui donnent ouverture varient. La plus généralement admise est l'absence de compromis, ou le fait que la sentence a été rendue hors du compromis. Le Code espagnol (art. 793) prévoit de nombreuses hypothèses où l'action est possible, par suite d'omissions de mentions exigées à peine de nullité dans le compromis, notamment l'indication d'un délai et la stipulation d'une indemnité à payer par l'appelant. Le Code de Genève (art. 358), le Code de Berne (art. 388), le Code hollandais (art. 649) admettent comme cause de nullité dans le compromis l'absence d'un ou de plusieurs arbitres lors de la délibération et de l'élaboration du jugement. Le Code allemand (art. 867) permet l'annulation de la sentence lorsqu'elle n'est pas motivée.

§ 2. — LA PROCÉDURE DE L'ARBITRAGE D'APRÈS LE PROJET DE 1898

Le projet du Code de procédure civile du 25 octobre 1898 (1) a reproduit en grande partie la rédaction du Code de 1807. En ce qui concerne la procédure de l'arbitrage, les modifications apportées sont peu nombreuses et se réfèrent à des points de détail.

(1) Chambre, 25 octobre 1898. — Annexes, n° 281. — L. III, titre unique.

Compromis. — Le projet exige, comme le Code de 1807, la rédaction d'un acte, soit authentique, soit sous seing privé, l'existence du compromis ne peut, dit l'article 2, être prouvée ni par témoin, ni par l'aveu, ni par le serment.

Il prend soin ensuite de distinguer suivant que le compromis porte sur une contestation déjà née ou une contestation à naître. Dans ce dernier cas le compromis est valable d'après l'article 4, sur lequel nous reviendrons. Dans le premier cas, il doit indiquer à peine de nullité les objets en litige et les arbitres. L'article 5 reproduit la disposition déjà signalée des Codes italien, espagnol et hollandais, exigeant que les arbitres soient constitués en nombre impair.

Le nouveau projet innove en réglementant les conditions de capacité requises pour être arbitre, que le Code de 1807 avait passées sous silence. La capacité est la même que pour être expert (art. 6). Ne seront donc exclues de l'arbitrage que les personnes visées par l'article 9 du titre des expertises, c'est-à-dire les individus en état d'accusation, ceux condamnés pour vols, escroquerie ou privés du droit d'être expert par une décision judiciaire. Les étrangers, les femmes, les mineurs pourraient donc être choisis.

Procédure devant les arbitres. — Aux termes de l'article 1011 du Code de procédure civile, tous les arbitres doivent participer aux actes d'instruction, sauf disposition contraire du compromis. Le projet adopte le système de la délégation admis par le Code italien. « Les arbitres, dit l'article 13, pourront déléguer un ou plu-

sieurs d'entre eux pour procéder aux actes d'instruction et rédiger les procès-verbaux de leur ministère. »

L'article 15 reproduit la disposition de l'article 1016 actuel. Chaque partie est tenue de produire ses pièces et moyens, quinzaine au moins avant l'expiration du délai de l'arbitrage.

Ce délai peut être fixé par le compromis. A défaut de stipulation expresse, il résulte de la loi et expire au bout de trois mois (art. 7).

En ce qui concerne les pouvoirs des arbitres pendant la phase de l'instruction, le projet conserve les dispositions du Code actuel, les arbitres ne sont incompétents que s'il est formé inscription de faux, ou s'il s'élève un incident criminel (art. 16).

Il reproduit également, dans ses articles 9, 10, 11, les dispositions des articles 1012, 1013, 1014 du Code de procédure civile relatifs aux causes qui mettent fin au compromis, au déport et à la récusation des arbitres.

Sentence. — Le nouveau projet maintient la disposition de l'article 1016 (§ 2) relative à la signature de la sentence.

Formalités consécutives à la sentence. — Aucune innovation n'est apportée aux dispositions actuellement en vigueur, qui se trouvent intégralement reproduites dans le nouveau projet (17, 18, 19).

Voies de recours. — Les voies de recours admises contre la sentence arbitrale sont l'appel, la revision et l'action en nullité. La disposition de l'article 1016 in fine, aux termes duquel le jugement arbitral ne peut être

en aucun cas sujet à opposition, a été supprimée comme inutile. L'opposition est en effet, comme nous l'avons vu, exclue par la nature de l'arbitrage. En ce qui concerne la tierce opposition, la controverse actuelle reste possible en présence de l'article 19, qui déclare non opposables aux tiers les sentences arbitrales, comme le fait l'article 1022.

Dans la législation actuelle (1023), l'appel de la sentence arbitrale est toujours recevable, même si l'affaire eût été de la compétence en dernier ressort du tribunal du premier degré. Le projet revient sur ce point au droit commun. « Les sentences arbitrales rendues dans les causes de la compétence des juges de paix, des conseils de prud'hommes et des tribunaux de première instance ou de commerce ne sont, sauf conventions contraires, susceptibles d'appel que dans les cas où ces tribunaux auraient jugé en premier ressort seulement, s'il n'y avait pas eu d'arbitrage (art. 20). Les règles de la compétence ne sont pas modifiées (art. 21).

Le projet prévoit comme voie de recours la revision.

La revision organisée par le titre II du livre IV du projet, n'est en réalité que la requête civile. Cette voie de recours est possible lorsque la sentence a été rendue en dernier ressort, ou lorsqu'elle est dirigée contre les jugements ou arrêts rendus sur appel (art. 26). Elle est ouverte dans les mêmes cas que pour les jugements, et aussi en cas de rectification matérielle à opérer (art. 27).

Enfin le projet conserve également l'action en nullité de la sentence arbitrale, sous forme d'opposition à l'ordonnance d'exequatur (art. 28), dans les mêmes hypothèses que le Code actuel (art. 1028).

§ 3. — EXAMEN DU PROJET

Comme on peut le voir par l'exposé qui précède, peu nombreuses sont les innovations relatives à la procédure de l'arbitrage. Elles se réfèrent à la capacité des arbitres, à leur nombre et aux voies de recours. Sur le premier point, on ne peut que louer les rédacteurs du projet d'avoir déterminé les conditions de capacité requises chez l'arbitre. De même on ne peut qu'approuver la disposition exigeant la nomination des arbitres en nombre impair, ce qui diminue les chances de partage, et celle qui permet aux arbitres de statuer en dernier ressort toutes les fois que les tribunaux ordinaires auraient pu le faire.

Une des principales critiques que l'on peut adresser au projet est peut-être la suppression du tiers arbitre. La disposition de l'article 5, aux termes duquel « les arbitres ne peuvent être constitués qu'en nombre impair », permet plus facilement que la disposition du Code actuel la formation d'une majorité. Néanmoins, le partage reste possible, et en ce cas le compromis prend fin (art. 9). Toute la procédure devant les arbitres devient alors inutile. En cas de partage, il serait préférable de permettre aux arbitres ou au président du tribunal de choisir un arbitre départiteur. Une seconde délibération permettrait peut-être d'obtenir une majorité.

En ce qui concerne la dispense des règles de forme et la renonciation aux voies de recours, le projet se borne

à reproduire les dispositions du Code de 1807. Cette dispense et cette renonciation doivent être stipulées dans le compromis. C'est la distinction classique de l'arbitrage et de l'amiable composition, qu'il convient d'examiner à part en raison de son importance.

CHAPITRE III

Distinction de l'arbitrage et de l'amiable composition.

§ 1^{er}. — DROIT COMPARÉ

La distinction de l'arbitrage et de l'amiable composition est admise par toutes les législations contemporaines, soit qu'elles emploient expressément ce dernier terme, soit qu'elles admettent la possibilité pour les parties d'autoriser les arbitres à négliger l'observation des règles ordinaires de forme et de droit, sans se servir de l'expression amiable composition.

Il faut toutefois établir une distinction. Les législations, qui reproduisent le Code de procédure civile français, exigent une clause expresse insérée dans le compromis, et par laquelle les parties dispensent les arbitres de suivre les règles de la procédure ordinaire. Le Code de procédure espagnol (art. 827 et suivants) distingue très nettement le compromis nommant des arbitres et celui qui désigne des amiables compositeurs, en édictant pour ces deux hypothèses des règles particulières de capacité. De même le Code autrichien (art. 272) enjoint aux arbitres de suivre la procédure des tribunaux, à moins de stipulation spéciale. Même disposition dans le Code de Berne (art. 374).

Un second groupe de législations posent un principe inverse comme règle générale, la dispense des règles de forme est de droit, et les arbitres fixent eux-mêmes les règles de procédure, à moins d'indication formelle des parties. C'est le système adopté par le Code allemand (art. 860-2°), le Code hollandais (art. 629), le Code de Genève (art. 348), le Code italien (art. 17).

Indépendamment de la dispense des règles de forme, l'amiable composition implique très souvent la dispense des règles de droit. La plupart des législations prévoient séparément l'une et l'autre hypothèses. Quelques-unes font résulter de la renonciation aux voies de recours la dispense des règles de droit. On peut ainsi établir en cela la distinction suivante. D'après certains codes, qui suivent en cela le Code de procédure français, les parties peuvent dans le compromis autoriser les arbitres à statuer en équité : Code espagnol (art. 833), Code de Berne (art. 381), Code de Québec (art. 1436). D'autres permettent aux compromettants d'arriver au même résultat par la renonciation aux voies de recours insérée dans le compromis : Code italien (art. 31), Code autrichien (art. 273), Code de Genève (art. 362), Code hollandais (art. 646). Enfin le Code de procédure civile allemand n'admet comme voie de recours que l'action en nullité. Les arbitres se trouvent ainsi libres d'appliquer les règles de la législation allemande ou de statuer en équité. Au point de vue des règles de fond, le Code allemand ne distingue donc pas l'arbitrage proprement dit et l'amiable composition, cette dernière forme de l'arbitrage étant en fait seule possible.

§ 2. — SYSTÈME DU CODE DE PROCÉDURE ET DU PROJET

Aux termes de l'article 12 du projet : « Les parties et les arbitres suivront dans la procédure les délais et les formes établis par les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues. »

D'autre part, l'article 16 déclare que « les arbitres et les tiers arbitres décident d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs ».

Enfin le projet garde le silence sur la renonciation dans le compromis aux voies de recours.

Les rédacteurs du projet se sont donc bornés à reproduire les textes actuellement en vigueur en ce qui concerne l'amiable composition. De ces textes et de l'interprétation qu'en a donnée la jurisprudence, il résulte, comme on l'a vu plus haut, que la dispense donnée aux arbitres de suivre les règles de forme n'entraîne pas celle de se conformer aux règles de droit. Les parties doivent s'expliquer au compromis sur ce double point, à moins qu'elles ne se servent de l'expression d'amiables compositeurs, qui suppose cette double dispense. D'autre part, la jurisprudence admet, sauf quelques dissidences, qu'il y a renonciation tacite à l'appel, lorsque le compromis parle d'amiables compositeurs, ou permet aux arbitres de statuer en équité.

En définitive, le système du Code de procédure et du nouveau projet consiste à ne présumer ni la dispense des règles de forme, ni celle des règles de droit, ni la renonciation aux voies de recours. Le système inverse,

adopté par plusieurs législations, et suivant lequel, en l'absence d'une stipulation expresse, les arbitres ont toute liberté de régler eux-mêmes la procédure et de statuer en équité, paraît cependant plus rationnel.

En recourant au compromis, les parties indiquent par là même leur intention de terminer aussi rapidement que possible le procès qui les divise, et aussi celle d'apporter dans le débat un esprit de conciliation et de transaction, qui n'apparaît pas dans la procédure ordinaire. Même en supposant que les formalités exigées dans l'arbitrage proprement dit, et qui ne sont pas requises dans l'amiable composition, par exemple l'exigence de conclusions écrites, n'aient point pour effet de retarder la solution du litige, elles ont en tous cas pour conséquence d'augmenter les chances de nullité. Si les arbitres doivent se conformer strictement aux textes de procédure et aux règles de droit, si leur décision peut être attaquée par toutes les voies de recours, il sera facile de relever dans la sentence un vice de forme ou de fond, qui permettra de rouvrir le débat. Alors disparaît en grande partie l'utilité du compromis et de l'arbitrage. Ce qui le prouve, c'est qu'en fait les parties recourent presque toujours à l'amiable composition. Celle-ci devrait donc être de règle, lorsque le compromis n'a pas déterminé les pouvoirs des arbitres.

On peut même se demander si cette distinction de deux formes d'arbitrage est bien nécessaire. Elle s'expliquerait dans l'arbitrage forcé; car si les parties sont tenues de recourir à des arbitres, on ne peut leur enlever le droit d'être jugées conformément au droit strict. Mais dans une législation où les plaideurs sont libres

de s'adresser aux tribunaux ou de constituer des arbitres, cette distinction paraît inutile. Ou bien en effet les parties entendent faire valoir leur droit dans toute leur intégrité, et elles n'ont alors qu'à soumettre le différend aux tribunaux, ou bien elles sont disposées à des concessions mutuelles, et dans ce cas l'amicable composition s'impose. Lorsque les plaideurs recourent à l'arbitrage, sans donner aux arbitres les pouvoirs d'amiabls compositeurs, c'est uniquement pour éviter la lenteur et les frais de la procédure judiciaire. Si ces inconvénients disparaissaient de la juridiction ordinaire, on pourrait donc sans difficulté donner dans tous les cas aux arbitres, et quelle que soit l'expression employée au compromis, les pouvoirs d'amiabls compositeurs.

CHAPITRE IV

Extension de l'arbitrage.

§ 1^{er}. — CAPACITÉ POUR COMPROMETTRE

Droit comparé. — Nous avons vu que le Code de procédure français exigeait chez les compromettants une double capacité : celle de disposer et celle d'agir en justice, en excluant d'ailleurs complètement du compromis les mineurs, pour lesquels la communication au ministère public est requise. Le Code de Genève (art. 335) exige également chez ceux qui compromettent le libre exercice de leurs droits et de leurs actions, mais il n'édicte aucune prohibition en ce qui concerne le compromis où un mineur serait intéressé.

Les autres législations se divisent en deux groupes : les unes, Code allemand (art. 851), Code italien (art. 9), assimilent l'arbitrage à la transaction au point de vue de la capacité. Les autres considèrent le compromis comme un acte de disposition ouvert à tous ceux qui ont la capacité de disposer, Code de Berne (art. 372), Code hollandais (art. 620), Code de Québec (art. 1432).

Système de projet. — C'est le système du Code de procédure allemand qui a été adopté dans le nouveau

projet. « Quiconque a la capacité ou le pouvoir de transiger, dit l'article 1^{er}, peut compromettre, pourvu que la contestation puisse être matière à transaction. » De tous les contrats, la transaction est en effet celui qui se rapproche le mieux du compromis. L'article 2044 la définit un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Or, c'est bien là un des caractères du compromis.

La capacité de transiger étant moins étendue que celle de disposer, il semblerait que le nouveau projet se montre moins large que certaines législations étrangères qui se contentent de cette dernière. Mais ces législations écartent du compromis un certain nombre de matières intéressant l'ordre public, qui sont précisément celles sur lesquelles la transaction n'est pas possible. Il en résulte que dans les deux systèmes le compromis se trouve ouvert aux mêmes personnes et dans les mêmes conditions.

Il convient en outre de signaler que le nouveau projet n'a pas reproduit le principe posé par l'article 1004 du Code de procédure civile, excluant du compromis les contestations sujettes à communication au ministère public, notamment celles relatives à certains incapables. L'incapacité absolue de recourir à l'arbitrage qui en résultait pour les intéressés a ainsi disparu.

La capacité de transiger est déterminée par l'article 2045 du Code civil ; pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Ce texte trace en outre des règles spéciales en ce qui concerne le tuteur et les communes et établissements publics.

En ce qui concerne la femme mariée, l'application de ces nouveaux principes ne modifie pas sa capacité de compromettre. Il lui faudra toujours l'autorisation de son mari, la transaction étant un acte de disposition. En ce qui concerne la femme dotale, le compromis ne lui sera pas ouvert, puisque la dot est inaliénable. Toutefois la femme séparée de biens pourra seule compromettre sur ses droits mobiliers, tandis qu'il lui faut actuellement l'autorisation du mari. En effet, la femme séparée de biens peut disposer de son mobilier (art. 1449).

L'incapacité absolue de compromettre disparaît en ce qui concerne le mineur. Non seulement le projet permet au tuteur de compromettre au nom du mineur, mais il simplifie les formalités résultant de l'application des règles du Code civil relatives à la transaction. Aux termes de l'article 467 du Code civil : « Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois juriconsultes désignés par le procureur du roi près le tribunal de première instance. La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du roi. » L'article premier du projet supprime la consultation des trois juriconsultes et se contente de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal. Cette dernière exigence suffit d'ailleurs pour faire disparaître complètement l'utilité de l'arbitrage. Peut-être les rédacteurs du projet auraient-ils pu la supprimer, au moins lorsqu'il s'agit d'objets ou valeurs mobilières dont la valeur

n'excède pas 1,500 francs, hypothèse dans laquelle le conseil de famille peut à lui seul autoriser l'aliénation. (Loi du 27 février 1880, art. 1^{er}.)

La plupart des auteurs admettent que le mineur émancipé peut transiger seul relativement aux actes d'administration (1). Il pourrait donc en ce qui le concerne compromettre seul et sans observer aucunes formalités, droit qui lui est généralement refusé dans la législation actuelle.

Le concours du conseil judiciaire, qui est actuellement exigé lorsque le compromis intéresse un prodigue, resterait au contraire nécessaire, puisque l'article 513 du Code civil défend au prodigue de transiger sans l'assistance de son conseil.

En ce qui concerne l'État, les départements et les communes, le nouveau projet aurait pour effet de compléter les dispositions de la loi du 17 avril 1906 et de leur permettre de recourir à l'arbitrage en toute matière, sauf en ce qui concerne les communes et les établissements publics à justifier de l'autorisation du préfet ou du ministre (art. 2045 C. C.).

De même que dans le droit actuel, les règles du mandat (art. 1988) conduiraient à exiger du mandataire un pouvoir spécial pour compromettre.

On serait également amené, par l'application des règles de la transaction à refuser aux envoyés en possession provisoire le droit de compromettre relativement aux biens de l'absent. En effet, l'article 128 du Code civil leur défend d'aliéner ou d'hypothéquer.

(1) Baudry : Précis de droit civil, I, n° 1336.

Enfin, il y aurait lieu de permettre aux syndics de faillite de recourir à l'arbitrage en ce qui concerne les contestations qui intéressent la masse, par application de l'article 487 du Code de commerce.

En résumé la disposition de l'article premier du projet aurait pour effet principal d'ouvrir l'accès du compromis au mineur et aux établissements publics, quel que soit l'objet de la contestation. Si on peut reprocher aux rédacteurs de ce texte d'avoir exigé dans tous les cas l'homologation par le tribunal du compromis intéressant un mineur, on ne peut que les féliciter d'avoir substitué un principe général aux règles actuelles, qui sont le point de départ de nombreuses controverses.

§ 2. — OBJET DU COMPROMIS

Droit comparé. — La plupart des législations excluent de l'arbitrage certaines questions, qui intéressent le droit public tout autant que le droit privé, et qui ne sont pas susceptibles de transaction. Les questions d'état, les divorces ou séparations de corps sont considérés par tous les codes comme ne pouvant être l'objet d'un compromis. C'est ainsi que le Code de procédure allemand n'admet pas la procédure arbitrale dans les affaires matrimoniales qui, aux termes de l'article 568, sont de la compétence exclusive du tribunal régional ; la procédure d'interdiction (art. 593) et la procédure provocatoire (art. 823) ne peuvent non plus être soumises aux arbitres. Le Code de Genève ne permet pas de compromettre sur les questions d'état, les divorces, les séparations et les contestations non sujettes à trans-

action (art. 337). Le Code hollandais (art. 621) reproduit presque littéralement le Code français et prohibe le compromis portant sur les dons et legs d'aliments, logement et vêtement. Le Code espagnol ajoute à cette énumération : les demandes relatives aux droits politiques et honorifiques, aux exceptions et privilèges personnels (art. 791). Avec la législation française, il exclut du compromis les causes communicables au ministère public.

Projet. — D'après le principe exprimé par l'article 1^{er} du projet, le compromis est possible dès que la contestation est matière à transaction.

Le Code civil, au titre de la transaction, n'indique pas quelles sont les matières sur lesquelles la transaction n'est pas possible. Il se borne à exiger la capacité de disposer de l'objet compris dans la transaction (art. 2045). La conséquence, c'est que la transaction n'est possible que sur les droits qui sont dans le commerce. C'est ainsi qu'on exclut de la transaction les questions d'état, les divorces et séparations, et aussi l'action publique résultant d'un délit (art. 2046).

Ce seront donc là les seules contestations qui ne pourront être soumises à l'arbitrage. Par contre, on pourra compromettre sur les dons et legs d'aliments, et sur les contestations communicables au ministère public, lorsqu'elles ne portent pas sur un droit en dehors du commerce : par exemple, les causes des incapables, sauf à ceux-ci à justifier des autorisations nécessaires, les incidents de la saisie immobilière, les contredits à ordre, la vérification d'écriture, matières où

cette communication est requise. Toutefois, il y aurait lieu de maintenir la prohibition actuelle qui est faite au tuteur de compromettre avec son pupille : cette prohibition résulte en effet de l'article 472 du Code civil, qui annule tout traité intervenu entre eux.

Comme on le voit, la principale modification consiste dans la suppression du principe écrit dans l'article 1004 du Code de procédure, aux termes duquel toute affaire communicable au ministère public ne peut être déférée à des arbitres. Or cette communication est le plus souvent illusoire, elle s'explique d'ailleurs assez mal dans plusieurs hypothèses. Il ne semble donc pas qu'elle puisse à elle seule faire obstacle au compromis, lorsque d'ailleurs les parties sont capables ou autorisées valablement, et peuvent librement disposer des droits qui font l'objet de la contestation.

§ 3. — CLAUSE COMPROMISSOIRE

Droit comparé. — La clause compromissoire, qui avait été admise à l'origine par la jurisprudence française, est aujourd'hui considérée par elle comme contraire aux dispositions du Code de procédure. Dans les pays où elle n'est point expressément autorisée par un texte, la tendance a été au contraire de la valider, après en avoir contesté la légitimité.

À l'heure actuelle, la nullité de la clause compromissoire n'est plus admise qu'en France et en Espagne : en France, où on essaie de démontrer qu'elle fait échec aux dispositions de l'article 1006 du Code de procédure, qui veut que le compromis désigne l'objet du litige ; en

Espagne, où elle se trouve en contradiction avec l'article 793, qui exige dans le compromis, à peine de nullité, l'indication de la question à résoudre.

Nous avons déjà indiqué que la jurisprudence belge interprétait, contrairement à la nôtre, la disposition de l'article 1006 du Code de procédure, et validait la promesse de compromettre. Cette clause était également validée par la jurisprudence anglaise avant l'arbitration act de 1889, qui l'a expressément admise (1). D'après la common law, pareille clause était sans effet, mais les parties pouvaient stipuler dans un acte, qu'avant d'exercer par rapport à cet acte une action en justice, chacune d'elles devrait remplir une condition déterminée, et notamment avant d'intenter une action en dommage et intérêts, en faire évaluer le montant par un expert. En matière d'assurances maritimes, cette clause devint de style et fut validée d'une manière constante par la jurisprudence depuis 1855. Sans être spécialement autorisée par le Code autrichien, la clause compromissoire est admise par la jurisprudence autrichienne d'une manière unanime (2).

Mais la clause compromissoire se trouve prévue et validée par la plupart des codes contemporains. Bien que promulgué peu d'années après le Code de procédure français, en 1819, le Code de Genève (art. 336) autorise cette stipulation, qui, dit le texte, rendra l'arbitrage forcé. Même disposition dans le Code de Berne (art. 374) : la clause compromissoire est possible, si

(1) Weill : Les sentences arbitrales en droit international, p. 249.

(2) Décision du tribunal supérieur du 4 mars 1858. — Judicatenbuch 26, n° 10913, rapportée par Fusier Hermann, V. arbitrage.

elle indique comment les arbitres seront nommés. Même disposition encore dans le Code du canton de Vaud (art. 332).

En Angleterre une loi récente, l'arbitration act de 1889, a généralisé et étendu les solutions de la jurisprudence antérieure et admis la possibilité pour les contractants de soumettre à l'avance à l'arbitrage leurs contestations éventuelles.

L'article 852 du Code allemand déclare également « qu'un compromis sur des contestations futures est valable s'il a pour objet un droit déterminé et les contestations qui s'y rattachent. »

Enfin, la clause compromissoire est aussi validée par le Code hollandais (art. 620 - 3^e) et par le Code italien (art. 12) (1).

Propositions de loi admettant la clause compromissoire. — Quoique la validité de la clause compromissoire puisse être admise en présence des textes du Code de procédure civile, la controverse reste possible. C'est pourquoi le projet de 1898 et plus récemment des propositions de loi, spéciales à cette matière, l'ont autorisé expressément.

L'utilité d'une semblable stipulation n'est pas en effet discutable. Sans doute les parties restent libres de recourir au compromis, lorsqu'une contestation s'élève entre elles ; mais, comme l'a justement fait remarquer M. le député Jeanneney, rapporteur d'une proposition

(1) Toutefois, la jurisprudence italienne refuse de valider la clause compromissoire si les arbitres sont étrangers. (Gênes, 9 janv. 1905 : Clunet, 1907, 493.)

de loi récente : « Il est clair que les parties sont bien plus disposées à un compromis lorsqu'elles forment un contrat et sont d'accord qu'au moment où s'élève le différend ; ne leur laisser le moyen de recourir au compromis que devant une contestation née, c'est les contraindre presque infailliblement aux lourdes charges et aux retards des procédures judiciaires. »

Le nouveau projet autorise en ces termes, dans son article 4, la clause compromissoire : « On peut convenir dans un contrat de soumettre à des arbitres toutes les contestations qui pourront en résulter ; dans ce cas, la partie qui refuse de concourir à la désignation des arbitres, est sommée par l'autre de le faire dans la huitaine ; si elle persiste dans son refus, l'arbitre ou les arbitres dont la nomination lui était réservée, sont désignés par le président du tribunal de première instance. »

Il suffit donc que les parties aient été d'accord pour soumettre à l'arbitrage leurs contestations éventuelles. Si elles ne peuvent s'entendre sur la nomination des arbitres, ceux-ci sont désignés par le président du tribunal, et l'arbitrage est possible.

Une proposition de loi plus récente de M. Étienne Flandin (1) organise la même procédure. Cette proposition de loi a été examinée par la commission de réforme judiciaire et de législation civile, et le rapporteur, M. Jeanneney, s'est prononcé en sa faveur (2).

(1) Journ. off. — Documents parlementaires. — Chambre, 1906, n° 3026.

(2) M. Flandin propose de modifier les articles 1003, 1004, 1005, 1006, 1007 et 1023 du Code de procédure. Les modifications se rap-

M. Flandin propose de modifier l'article 1006 ainsi qu'il suit :

« Le compromis désignera les objets du litige et les noms des arbitres à peine de nullité.

« L'engagement de compromettre pris dans le contrat implique l'obligation de soumettre à des arbitres toutes les contestations qui pourront résulter de ce contrat.

« En ce cas, la partie qui refusera de concourir à la désignation des arbitres sera sommée par l'autre de le faire dans la huitaine, et si elle persiste dans son refus, l'arbitre ou les arbitres dont la désignation lui était réservée, seront désignés par le président du tribunal de son domicile sur requête de la partie adverse. La sommation et la requête indiqueront l'objet du litige.

« Copie de l'ordonnance sera signifiée à la partie récalcitrante en même temps qu'aux arbitres, qui seront saisis par cette signification sans qu'il soit besoin d'un compromis. »

M. Flandin ajoute à la procédure relative à la nomination des arbitres la signification de l'ordonnance de nomination à la partie adverse et aux arbitres eux-mêmes. Cette signification saisit les arbitres. En même temps elle a pour but de faire courir le délai de l'arbitrage, qui, dans cette hypothèse, n'a pu être fixé par les parties, et qui est alors de trois mois (art. 1007).

prochent beaucoup de celles du projet du Code de procédure de 1898, notamment en ce qui concerne l'appel. Il faut remarquer toutefois que M. Flandin donne la capacité de compromettre à toute personne capable de disposer de ses biens (1003) et qu'il exclut du compromis les contestations relatives aux accidents du travail (art. 1004). — Cette proposition de loi a été analysée par M. Lerebourg-Pigeonnière dans la Revue trimestrielle de droit civil, année 1906, p. 439.

Une proposition plus récente a été déposée à la Chambre, le 7 mai 1907, par M. Louis Dreyfus (1). Elle tend seulement à faire produire effet à la clause compromissoire en matière commerciale, et consiste dans la disposition suivante qui serait ajoutée à l'article 631 du Code de commerce :

« Les tribunaux de commerce connaîtront : 1° des contestations...

« Toutefois les parties, au moment où elles contractent, peuvent convenir de soumettre à des arbitres les contestations ci-dessus énumérées, lorsqu'elles viendront à se produire. »

Dans l'exposé des motifs, M. Louis Dreyfus invoque comme argument en faveur de la clause compromissoire l'article 332 du Code de commerce qui valide cette clause en matière d'assurances maritimes. Il fait aussi ressortir les avantages qui en résulteraient pour les parties : solution plus rapide du litige, diminution des frais. Enfin, fait-il remarquer, les juges des tribunaux de commerce sont élus par les justiciables. Il n'y a donc aucun inconvénient à favoriser l'arbitrage et à permettre aux plaideurs de choisir leurs juges pour un litige déterminé.

Ce projet présente une lacune, en ce sens qu'il ne prévoit pas le désaccord des parties sur le choix des arbitres. Il conviendrait donc de le compléter en appliquant dans ce cas les règles que propose M. Flandin.

Il est à souhaiter que ces deux projets, qui se complètent l'un l'autre, et dont l'utilité n'est pas contestable, soient prochainement votés par le Parlement.

(1) Journ. off. — Documents parlementaires. — Chambre, 1907, n° 926.

CONCLUSION

De l'étude qui précède, il résulte que l'arbitrage et la procédure ordinaire constituent deux institutions distinctes, ayant chacune leur originalité et leur utilité. Dans les législations ou les coutumes primitives, et dès l'apparition des premiers tribunaux, les deux institutions coexistent; elles se retrouvent également toutes deux dans les législations modernes. C'est qu'en effet l'arbitrage a son utilité et sa raison d'être. Simplification de la procédure, diminution de la durée du litige, faculté pour les arbitres de juger en équité en cas d'amiable composition et de résoudre le conflit par une solution transactionnelle : tels sont, comme on l'a vu, les principaux avantages du compromis.

L'institution qui nous occupe a cependant fait l'objet de quelques critiques. Le choix des parties peut, dit-on, se porter sur un ignorant. Même en supposant que l'arbitre choisi présente toutes les garanties d'impartialité, il peut être complètement incompétent sur la question qui lui est soumise, et dans ce cas, il est préférable d'être jugé par les tribunaux. Cette critique a été notamment formulée par M. Lafond (1), dans une étude

(1) Lafond : Le rapport Colliard sur le projet Millerand. Mouvement socialiste, 15 mars 1904, p. 390.

récente sur le projet Millerand. Pour lui, l'arbitrage est le triomphe de l'incompétence. « C'est, dit-il ironiquement, la providence des temps modernes, qui suppléera, croit-on, aux lumières insuffisantes des hommes. Un miracle ici s'accomplit que personne jamais n'explique et que, par respect, les fidèles même ne cherchent pas à comprendre ; des questions que ceux qui les connaissent le mieux et qu'elles touchent de plus près n'ont pu résoudre, le seront sans difficulté par des gens qui ne savent pas de quoi il s'agit et que cela n'intéresse en rien. »

Il est évident que si l'on se trouve dans les conditions prévues par M. Lafond, l'arbitrage n'a que des inconvénients. Mais il est permis de supposer que les plaideurs ne s'adresseront pas à des personnes incapables. L'objection n'enlève nullement à l'arbitrage son utilité. Il faut reconnaître, il est vrai, que le choix des arbitres est parfois difficile. S'il s'agit de questions exclusivement juridiques, les magistrats, les professeurs de droit, les avocats, les officiers ministériels constituent à peu près les seules personnes compétentes. Or, aucune d'entre elles n'acceptera en général d'être arbitre, soit en raison de sa fonction, soit pour ne pas s'aliéner des clients possibles. Il y a cependant une hypothèse où les plaideurs pourront sans difficulté constituer des arbitres, c'est lorsqu'il s'agit de résoudre une question scientifique ou technique. Il est alors facile de désigner un spécialiste, qui n'a aucune raison de refuser.

Or, c'est précisément dans ce cas qu'apparaît vraiment, comme le remarque M. Raoul de la Grasserie (1),

(1) M. Raoul de la Grasserie : Étude critique sur le projet de revision du Code de procédure (de l'arbitrage) p. 146.

l'utilité de l'arbitrage. Qu'arriverait-il en effet si pareille question était soumise au tribunal ? Il faudrait recourir à une expertise : ce qui retarderait la solution du litige, et augmenterait sensiblement les frais. D'ailleurs en cas d'expertise, le tribunal n'est pas toujours suffisamment éclairé. « La partie à laquelle l'expertise donne tort, dit M. de la Grasserie ; conteste vivement, le tribunal est embarrassé, il lit et relit le document, on le presse de décider ce qu'il ignore contre l'avis des experts qui savent ; parfois on lui présente une expertise officieuse contraire à la première expertise ; ses doutes s'accroissent. Il s'en tire en nommant de nouveaux experts. Nouveau rapport, quelquefois différent du premier. Il faut que le tribunal juge, ses doutes augmentent et il n'a pas la compétence de fait pour les dissiper. »

Pour remédier à ces difficultés, M. de la Grasserie propose de recourir à ce qu'il nomme l'expert-arbitre. Au lieu de diviser le procès, et de soumettre à l'expert les questions de fait, et au juge les questions de droit, ne serait-il pas préférable de faire juger tout le procès par les premiers ? Très souvent l'élément juridique n'a qu'un rôle infime dans le débat. D'ailleurs les arbitres choisis pourraient avoir quelques connaissances du droit, au moins en ce qui concerne leur spécialité. Dans beaucoup de cas, il n'y aurait donc aucun inconvénient pour les parties à constituer des arbitres-experts. Et cette institution, si elle se réalisait, serait une des formes les plus utiles de l'arbitrage.

Pour favoriser son extension, il y aurait lieu en outre de réaliser quelques réformes, qui ont été proposées dans les projets examinés plus haut, et qui paraissent indispensables,

Il conviendrait d'abord d'admettre la clause compromissoire. Presque toutes les législations étrangères l'autorisent expressément. D'ailleurs son utilité n'est pas contestable; ce qui explique le petit nombre de procès qui se terminent par un arbitrage, c'est que le seul moment où le compromis ait des chances d'aboutir, est celui où le contrat est conclu. Ce n'est qu'en validant la promesse de compromettre qu'on multiplierait les arbitrages.

A cette innovation essentielle, il faudrait aussi ajouter quelques réformes de détail déjà indiquées : simplifier la procédure, considérer l'amiable composition comme une clause de style présumée admise en l'absence de stipulation contraire, supprimer enfin toutes voies de recours autres que l'action en nullité.

Il est à souhaiter que les projets récemment déposés en ce sens soient rapidement adoptés par le législateur, car seuls ils pourraient donner à l'arbitrage le caractère qu'il devrait avoir, c'est-à-dire en faire une procédure simple, expéditive et peu coûteuse.

VU :

Lyon, le 14 octobre 1907.

Le Président du Jury de la Thèse,

EM. LÉVY.

VU :

Lyon, le 17 octobre 1907.

Le Doyen de la Faculté,

E. CAILLEMER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 18 octobre 1907.

Le Recteur, Président du Conseil de l'Université,

P. JOUBIN.

BIBLIOGRAPHIE

Histoire du droit.

- BEAUMANOIR. — Coutume de Beauvoisis, édition Salmon, Paris, 1899-1900.
- BOUTEILLER. — Somme rurale, édition Charondas, Paris, 1621.
- D'ARGENTRE. — Commentarii in patrias Britonum leges, Paris, 1661.
- DENISARD. — Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle, Paris, 1777.
- DOMAT. — Les lois civiles dans leur ordre naturel, Paris, 1756.
- FERRIÈRE. — Dictionnaire de droit et de pratique, 1779.
- FONTAINE (Pierre de). — Le conseil ou traité de l'ancienne jurisprudence, édition Marnier, Paris, 1846.
- GRAND COUTUMIER DE FRANCE. — Édition Dareste.
- JOUSSE. — Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile d'avril 1667, Paris, 1757.
- POTHIER. — Œuvres posthumes relatives à la procédure civile, 1878.
-

- BEAUCHET. — Histoire de l'organisation judiciaire en France, Paris, 1886.
- BRISSAUD. — Manuel d'histoire du droit français, Paris, 1903.
- BRUNNER. — Deutsche Rechtsgesichte, Leipsick.
- DARESTE. — Études sur l'ancien droit.
- DROUIN. — De l'arbitrage en droit romain et en droit français, thèse Paris.
- EISELE. — Beiträge zur romischen Rechtsgesichte, Freiburg, 1896.
- ESMEIN. — Précis d'histoire du droit.

- GIRARD. — Manuel de droit romain, 2^e édition, 1898.
- GLASSON. — Histoire du droit et des institutions de la France.
- KARLOWA. — Der romische Civil process zur zeit der legis Actiones, Berlin, 1872.
- KELLER. — Der romische Civil process und die Actionen in summarischer Darstellung, Leipsick, 1863.
- KOWALEWESKY. — Coutume contemporaine et loi ancienne, 1893.
- POST (Hermann). — Grundris der ethnologischen Jurisprudenz, Leipsick, 1895.
- RUDORFF. — Romische rechtsgesichte, Leipsick, 1857.
- SOHN. — Der Process der Lex salica, Weimar, 1867.
- SUMMER-MAINE. — Histoire du droit et coutume primitive.

Procédure.

- BELLOT DES MINIÈRES. — Commentaire sur l'arbitrage volontaire et forcé, La Réole, 1838.
- BIOCHE. — Dictionnaire de procédure civile et commerciale, 5^e édition, 1866.
- BOUCENNE et BOURBEAU. — Traité de procédure civile, 1828-1863.
- BOUCHER. — Manuel des arbitres, 1807.
- BREDIN. — De l'amiable composition, thèse Paris, 1897.
- BRUGNON. — Des sentences arbitrales, thèse Paris, 1896.
- CARRE et CHAUVÉAU. — Lois de la procédure civile et commerciale.
— Supplément par Dutruc, Paris, 1880.
- DECLAREUIL. — Du compromis, thèse Paris, 1887.
- DUTRUC. — Dictionnaire de contentieux commercial et industriel, Paris, 1875.
- GARSONNET. — Traité théorique et pratique de procédure, 2^e édition, 1898-1904.
- GRASSERIE (DE LA). — Étude critique sur le projet de revision du Code de procédure civile et la réforme de la procédure, Paris, 1901.
- GLASSON. — Précis théorique et pratique de procédure civile, 1902.

GOUBEAU DE LA BILANNERIE. — Traité général de l'arbitrage en matière civile et commerciale, 1827.

HOCHE. — Du compromis et de l'arbitrage, thèse Paris, 1879.

MERLIN. — Répertoire de jurisprudence, 1827.

— Recueil alphabétique des questions de droit.

PARDESSUS. — Cours de droit commercial.

PARIS. — Du compromis, thèse Dijon, 1872.

RODIÈRE. — Traité de compétence et de procédure en matière civile, 1867.

ROUDEAU. — Des arbitrages, thèse Poitiers, 1847.

ROUSSEAU et LAISNEY. — Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, 1886-1896.

RUBEN DE COUDER. — Dictionnaire de droit commercial, 1877-1881.

SEBIRE et CARTERET (Vatimesnil). — Encyclopédie du droit, 1846.

TISSIER. — Le centenaire du Code de procédure civile et les projets de réforme, article de la Revue trimestrielle de droit civil de MM. Esmein et Saleille, année 1906, p. 623.

Droit international privé.

BARTIN. — Études sur les effets internationaux des jugements, Paris, 1907.

BONFILS. — De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, 1863.

DESPAGNET. — Précis de droit international privé, Paris, 1886.

FŒLIX et DEMANGEAT. — Traité de droit international privé, 4^e édition, 1866.

GUYON. — De l'exécution des jugements d'après le traité franco-suisse, thèse Grenoble, 1898.

LACOSTE. — De l'autorité de la chose jugée, 1904.

LAINE. — De l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France. Journal de droit international privé de Clunet, 1899, p. 641.

- PÆPE (DE). — De l'autorité et de l'exécution des sentences arbitrales suivant la convention franco-belge de juillet 1899, dans *Journal de Clunet*, 1906, p. 318.
- PIERANTONI. — Exécution des sentences arbitrales. *Revue de droit international et de législation privée*, année 1900, p. 225.
- SURVILLE. — Examen de jurisprudence en matière de droit international privé. *Revue critique*, année 1900, p. 145.
- VAREILLES-SOMMIÈRES (DE). — Synthèse de droit international privé, 1897.
- WEILL. — Des sentences arbitrales en droit international privé, Paris, thèse, 1906.
- WEISS. — Manuel de droit international privé, 1898. De l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France. *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1906, p. 34.

Législation industrielle et économie politique.

- Loi du 27 décembre 1892. — *Journal officiel*, Chambre, p. 1275-1294-1304-1967. — Sénat, p. 970. — Projet de contrat de travail du 2 juillet 1906. — Documents parlementaires 1906, annexe n° 158.
- De la conciliation et de l'arbitrage dans les conflits collectifs entre patrons et ouvriers. Publication de l'office du travail, Paris, 1893.
-
- BERTHELEMOT. — L'arbitrage obligatoire, thèse Paris, 1901.
- BRIFFAUT. — Essai sur les types d'institutions permanentes de conciliation et d'arbitrage dans les conflits et différends collectifs, Lyon, thèse, 1903.
- DAMBRUN. — La grève envisagée dans ses effets juridiques, Paris thèse, 1903.
- ESCOFFIER. — Les grèves et l'arbitrage, thèse Douai, 1904.
- FROMONT DE BOUAILLE. — Conciliation et arbitrage, Paris, 1905.
- HURET. — Les grèves, Paris, 1901.

- JAURÈS. — La réglementation des grèves et l'arbitrage obligatoire, Revue socialiste, 1901.
- LAFOND (Ernest). — L'arbitrage obligatoire, le rapport Colliard. Mouvement socialiste, 1^{er} et 15 mars 1905.
- LAMBERT. — Du contrat en faveur des tiers, p. 354 357, thèse Paris.
- LANGLOIS (Henri). — Le contrat de travail, Paris, 1907.
- LÉVY (Emmanuel). — Le contrat collectif à la bourse et à l'usine, Revue socialiste, juillet 1906, p. 37.
- LÉVY (Emmanuel). — L'affirmation du droit collectif, Paris, 1903.
- MERLIN (Roger). — Le contrat de travail, Paris, 1907.
- MOISSENET. — Études sur les contrats collectifs en matière de conditions de travail, thèse Dijon, 1903.
- MORILLON. — Le droit de grève et le contrat de travail, Dijon 1904.
- PERRONNET. — Les conciliations et l'arbitrage en matière de conflits collectifs entre patrons et ouvriers, Paris, 1897.
- PIC. — Traité de législation industrielle, p. 915.
- La loi du 27 décembre 1892, résultats pratiques et projets de réforme, 1896.
- POULAIN. — La conciliation et l'arbitrage, thèse Caen, 1902.
- RAYNAUD. — Le contrat collectif de travail, thèse Paris, 1901.
- SAGET. — Conciliation et arbitrage, 1901.
- STRAUSS. — L'arbitrage et la conciliation, thèse Paris, 1898.
- UHRV. — Les grèves en France et leur solution, Paris, 1902.
- WATERLOT. — L'arbitrage et la conciliation, thèse, 1896 (1).

(1) Des indications bibliographiques plus complètes se trouvent dans les thèses de MM. Briffaud, p. 251, et Escoffier, p. 307.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION : <i>Les origines de l'arbitrage</i>	1
PREMIÈRE PARTIE : <i>Procédure de l'arbitrage</i>	13
CHAPITRE I ^{er} : Du compromis.....	14
— II : Procédure devant les arbitres.....	30
— III : La sentence arbitrale	30
— IV : Voies de recours contre la sentence ar- bitrale.....	64
DEUXIÈME PARTIE : <i>Le domaine de l'arbitrage</i>	77
CHAPITRE I ^{er} : Qui peut compromettre.....	78
— II : Des choses sur lesquelles on peut com- promettre.....	92
— III : La clause compromissoire	101
— IV : L'arbitrage dans les conflits collectifs..	108
TROISIÈME PARTIE : <i>Nature et effets de la sentence arbi- trale</i>	114
CHAPITRE I ^{er} : Effets des sentences arbitrales en droit interne	115
— II : Effets des sentences étrangères en France	127
— III : Nature de l'arbitrage.....	140
— IV : Pouvoirs des arbitres	156
— V : Pouvoirs des arbitres dans les conflits collectifs.....	171
QUATRIÈME PARTIE : <i>L'arbitrage et les projets de réforme</i> . ..	180
CHAPITRE I ^{er} : L'arbitrage forcé et l'arbitrage volon- taire.....	181
— II : Simplification de la procédure	184
— III : Distinction de l'arbitrage et de l'amiable composition.....	195
— IV : Extension de l'arbitrage.....	200
CONCLUSION.....	212
BIBLIOGRAPHIE	216

